جامعة اليرموك
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الفقه وأصوله

اشتراط العوض في عقود التبرعات
وتطبيقاته المعاصرة

قدم هذا البحث استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه الإسلامي

إعداد
جودت محمد علي بديوي العيسى

إشراف
الأستاذ الدكتور أحمد السعد

٢٠٠٦/١٢/٤م

جامعة اليرموك
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الفقه وأصوله

اشتراط العوض في عقود التبرعات
وتطبيقاته المعاصرة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية/ قسم الفقه وأصوله

إعداد الطالب:
جودت "محمد علي" بديوي العيسى

وقد أجازها الأساتذة

أ.د أحمد محمد السعد.................................... مشرفاً

د. فخري أبو صفية.................................... مناقشاً

د. زكريا القضـــاة.................................... مناقشاً

د. كمال حطـــاب.................................... مناقشاً

١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى...

الذين منحوني من وقتهم وجهدهم وكانوا عليّ من الصابرين

إلى... أبي وأمي الحبيبين

إلى... من على أنقاض راحتهم بنيت هذا العمل... زوجتي وأطفالي الأعزاء

إلى... إخوتي وأخواتي الأحباء

إلى... روح الشهيدين فراس وعلاء بدربوي

إلى...

كل من وقف بجانبي وساعدني على إتمام ما بدأته...

إليهم جميعاً أهدي هذا الجهد المتواضع

الشكر والتقدير

أقدم أسمى آيات الشكر والامتنان والعرفان بالجميل إلى الإنسان الذي شملني بلطفه وكرمه خلال فترة دراستي وما بعدها أستاذي الفاضل الدكتور أحمد السعد المشرف على هذه الرسالة والذي كان له الدور الكبير في إثراء هذا العمل بما تفضله عليّ من تقديم النصح والعون وبما أبداه من الملحوظات العلمية والفنية الهامة.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة أصحاب الفضيلة الدكتور زكريا القضاة والدكتور فخري أبو صفية والدكتور كمال حطاب لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة، وبما سيبدونه من ملحوظات وتوجيهات، فجزاهم الله خير الجزاء.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر والامتنان لكل من ساهم في إنجاز هذا العمل وأخص بالذكر الأخ الغالي طارق قاسم مقدادي على ما بذله من جهد في سبيل خدمة هذا العمل.

جزى الله الجميع عني خير الجزاء

الملخص

اشتراط العوض في عقود التبرعات وتطبيقاته المعاصرة

إعداد الطالب

جودت "محمد علي" بديوي العيسى

إشراف الأستاذ الدكتور

أحمد محمد السعد

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على الحكم الشرعي للعوض المشروط في عقود التبرعات وتطبيقاته المعاصرة، حيث بينت من خلالها المعيار المتبع عند الفقهاء للتفريق بين المعاوضة والتبرع مع تعريف كل منهما وبيان أقسام عقود التبرع في الفقه الإسلامي.

ثم بينت الحكم الشرعي للعوض المشروط في عقود التبرعات اللازمة وغير اللازمة.

وكذلك تطرقت الدراسة إلى التطبيقات المعاصرة لمسألة اشتراط العوض في عقود التبرعات من خلال المعاملات المصرفية المعاصرة وظاهرة تقديم الهدايا في المناسبات.

المقدمة

الحمد لله الذي انعم علينا بالعلم نوراً نقهر به ظلمات الجهل، ونرتقي به درجات العز والفخار، والصلاة والسلام على سيدنا محمد ﷺ الهادي بإذن الله إلى الحق، والمعلم الذي أرشدنا إلى كل ما فيه خيرنا وصلاحنا.

أما بعد....

فمن المعروف أن عقود التبرعات تقوم أساساً على التبرع الخالي من العوض والذي يقصد منه الأجر الأخروي، والقربة إلى الله جل وعلا، وهذا ما جعل لها الأثر البالغ في توطيد أواصر المودة والمحبة بين المسلمين _وهو ما دعا اليه الإسلام منذ بداية الدعوة على يد سيدنا محمدﷺ_ . غير أن هذه العقود قد ترتبط أحياناً بما يخرجها عن الأصل الذي تقوم عليه وهو التبرع، فتقترن بالعوض الذي يعتبر المعيار الأساس للتفريق بين عقود التبرعات وعقود المعاوضات.

لأجل هذا وفي ظل التطور الذي طرأ على حياة الناس والذي كان له إفرازاته الخاصة والمتمثلة بظهور بعض عقود التبرعات في حلة جديدة على غير الوجه المألوف عنها خاصة في إطار المعاملات المصرفية الحديثة والتي أصبحت واقعاً لابد من التعايش معه، كان لابد من وجود دراسة فقهية معمقة لهذا الموضوع للوقوف على مدى جواز أو عدم جواز مثل هذه المعاملات من منظور إسلامي، آخذةً بعين الاعتبار الواقع المعاصر والتطور الذي وصلنا إليه في هذا الزمان.

أهمية الموضوع وسبب اختياره

تبرز أهمية دراسة هذا الموضوع من ارتباط عقود التبرعات بواقع حياة الناس، ومعاملاتهم التي ربما أصبحت في وقتنا الحاضر مما لا غنى لهم عنها. لذلك كان اختياري لهذا الموضوع للأسباب التالية:

أولاً: اختلاف المتقدمون من الفقهاء حول تكييف عقود التبرعات التي يرد عليها شرط العوض، فكان لابد من دراسة اقوال الفقهاء والمقارنة بينها للوقوف على الراجح منها استناداً إلى قوة الدليل في ظل عدم وجود دراسة متخصصة لهذه الغاية.

ثانياً: عدم وجود دراسة متكاملة تؤصل للمعاملات المصرفية الإسلامية بوجه يقدم الحلول والضوابط الشرعية.

الدراسات السابقة في الموضوع

لم أجد _ في حدود ما اطلعت _ دراسة متخصصة في موضوع اشتراط العوض في عقود التبرعات تعالج الموضوع بشكل تفصيلي، فكل ما وقفت عليه كتابات تتعلق ببعض مفردات هذا البحث ومنها بحوث في أخذ الأجر على الضمان مقدمة للمجامع الفقهية في أكثر من دورة لكل من الدكتور علي الصوا والدكتور محمد وهبة الزحيلي والدكتور حسن عبدالله الأمين والدكتور عبد الستار أبو غدة والدكتور نزيه حماد. أما هذه الدراسة فهي تتناول موضوع اشتراط العوض في عقود التبرعات كاملة من كفالة ووقف وهبة وقرض وغيرها بشكل تفصيلي معمق بهدف الوقوف على حقيقة الرأي الفقهي في هذه المسألة.

منهج البحث

تمر الدراسات الفقهية المعاصرة بمرحلتين هما:

أولاً: مرحلة جمع الأراء والأقوال الفقهية في المسائل موضوع الدراسة واستقصائها، وهو ما يسمى بالمنهج الإستقرائي.

ثانياً: مرحلة تحليل هذه الأراء ودراستها للخروج برأي راجح، وهو ما يسمى بالمنهج الإستنباطي.

وهذا البحث لايخرج عن هذا الإطار فهو يقوم على المنهجية التالية:

١. المنهج الإستقرائي، وذلك باستقراء و تتبع أقوال الفقهاء وآرائهم في كل مسألة وجمعها من خلال مصادرها الفقهية الأصيلة.

٢. المنهج الإستنباطي، وذلك بالموازنة والمقارنة بين المذاهب الفقهية للترجيح بينها مستنداً في هذا الترجيح إلى قوة الدليل وبمنتهى الموضوعية والحياد .

طريقة الكتابة

١. ذكر المسألة، فإذا كانت محل اتفاق بين الفقهاء ذكرت ذلك مع ما يدل عليه، وإن كانت محل خلاف بينهم فقد سلكت في تقرير ذلك الطريقة الآتية:

- عرض أقوال الفقهاء على اختلاف مذاهبهم ونسبة كل رأي إلى أصحابه من كتب المذهب المعتمدة.
- ذكر ما استدل به الفقهاء من أدلة، ووجه الدلالة منها، ثم مناقشتها للوصول إلى الرأي الراجح في المسألة.

٢. عزو الآيات القرآنية إلى أماكنها من سور القرآن الكريم.

٣. تخريج الأحاديث النبوية من كتب السنة النبوية.

٤. تفسير الألفاظ الغريبة الواردة في البحث.

٥. اتبعت في كتابتي عند توثيق المراجع في الهامش التوثيق المستقل لكل صفحة بحيث أذكر المعلومات كاملة عن المرجع الوارد لأول مرة، فإذا تكرر بعد ذلك، أذكر شهرة المؤلف وعنوان الكتاب، ثم الجزء _ إن وجد _ ثم رقم الصفحة متبوعة بعبارة مرجع سابق، وفي حال عدم ذكر بيانات التأليف أو النشر أو الطبعة فهذا يعني أن المرجع بدونها.

٦. ترجمة الأعلام، حيث قمت بترجمة الأعلام المغمورين الواردة اسمائهم في البحث ترجمة موجزة.

٧. عمل فهارس متنوعة في نهاية البحث، ومن أهمها فهرست الآيات القرآنية، فهرست الأحاديث النبوية، فهرست الأعلام، وفهرست المراجع.

خطة البحث

لقد تم عرض هذا البحث وفقاً للخطة التالية:

المقدمة

الفصل التمهيدي: المعيار المتبع عند الفقهاء للتفريق بين المعاوضة والتبرع

المبحث الأول: معنى المعاوضة في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: معنى المعاوضة لغةً واصطلاحاً

الفرع الأول: المعنى اللغوي للمعاوضة

الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي للمعاوضة

المطلب الثاني: أنواع العوض في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: العوض المادي

الفرع الثاني: العوض المعنوي (المنفعة)

المبحث الثاني: معنى التبرع في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: معنى التبرع لغةً واصطلاحاً

الفرع الأول: المعنى اللغوي للتبرع

الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي للتبرع

المطلب الثاني: أقسام عقود التبرع في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: عقود التبرعات اللازمة

الفرع الثاني: عقود التبرعات غير اللازمة

المبحث الثالث: معيار التفريق بين المعاوضة والتبرع عند الفقهاء

المطلب لأول: الفرق بين عقد المعاوضة وعقد التبرع

المطلب الثاني: أهمية التفريق بين عقد المعاوضة وعقد التبرع

الفصل التمهيدي

المعيار المتبع عند الفقهاء للتفريق بين المعاوضة والتبرع

وفيه المباحث التالية:

المبحث الأول: معنى المعاوضة في الفقه الإسلامي

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: معنى المعاوضة لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: أنواع العوض في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني: معنى التبرع في الفقه الإسلامي

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: معنى التبرع لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: أقسام عقود التبرع في الفقه الإسلامي

المبحث الثالث: معيار التفريق بين المعاوضة والتبرع عند الفقهاء

وفيه المطالب التالية:

المطلب لأول: الفرق بين عقد المعاوضة وعقد التبرع

المطلب الثاني: أهمية التفريق بين عقد المعاوضة وعقد التبرع

المطلب الثالث: معيار التفريق بين عقد المعاوضة والتبرع

المبحث الأول: معنى المعاوضة في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: معنى المعاوضة لغةً واصطلاحاً

الفرع الأول: المعنى اللغوي للمعاوضة

المعاوضة من العوض والعِوَضُ مصدر عاضه عوضاً وعياضاً ومعوضةً وهو البَدَلُ والجمع أعْواضٌ، عاضَه منه وبه[1].

وفي مختار الصحاح العوض واحد الاعواض تقول منه عاضني فلان وأعاضني وعوضني وعاوضني إذا أعطاك العوض، والاسم المعوضة[2] .

وفي القاموس المحيط العوض هو الخلف، أعاضني الله منه عوضاً وعوضاً وعياضاً وعاوضه أعطاه العوض[3].

الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي للمعاوضة

إن المعنى الاصطلاحي للمعاوضة متقارب عند الفقهاء وهو في مجمله لا يخرج عن المعنى اللغوي لها وهو البدل أو أخذ شيء مقابل شيء أو إعطاؤه. ومن التعاريف الاصطلاحية الواردة للمعاوضة ما يلي:

أولاً: تعريف الفقهاء القدماء للمعاوضة:

جاء في المغني لابن قدامة: المعاوضة ما يقصد فيها العوض[4] وهو البدل.

وجاء في المنتقى: المعاوضات ما كانت على وجه العوض[5].

---

[1]- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري الأفريقي المصري (٧١١هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ج٧، ص١٩٢. وسيشار إليه لاحقاً: ابن منظور، لسان العرب.

[2]- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، تحقيق يحيى خالد توفيق، مكتبة الأداب، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م، ص٤٦٢. وسيشار إليه لاحقاً: الرازي، مختار الصحاح.

[3]- الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب(٨١٧هـ)، القاموس المحيط تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م، ص٨٣٦. وسيشار إليه لاحقاً: الفيروزآبادي، القاموس المحيط.

[4]- ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ، ج٦، ص ٥٠، بتصرف

[5]- الباجي، سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي، ج٤، ص٢٨٠. وسيشار إليه لاحقاً: الباجي، المنتقى.

وعرف الدسوقي المعاوضة في الحاشية بأنها: عقد محتوٍ على عوض من الجانبين[١].

وعرفها ابن جزي* بقوله: هي بيع العرض بالعرض[٢].

ثانياً: تعريف الفقهاء المعاصرين للمعاوضة:

للمعاوضة عند الفقهاء المعاصرين عدة تعريفات أورد فيما يلي أهمها:

التعريف الأول: عقد يقوم على أساس إنشاء وجائب متقابلة بين العاقدين يأخذ فيها كل من الطرفين شيئاً ويعطي في مقابله شيئاً آخر[٣].

التعريف الثاني: عقد يقوم على أساس المبادلة بين المتعاقدين، وعلى تمليك كل منهما ما للآخر، سواء كانت المبادلة مبادلة مال بمال كالبيع بجميع أنواعه الشامل للسلم والصرف والقرض والصلح عن إقرار، أم كانت المبادلة مبادلة مال بمنفعة مال كالإجارة والاستصناع والمزارعة والمساقاة والمضاربة، أم كانت مبادلة مال بما ليس بمال ولا منفعة كالزواج والخلع، أم كانت مبادلة منفعة بمنفعة كقسمة المنافع بطريق المهايأة الزمانية أو المكانية[٤].

---

[١]- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، دار إحياء الكتاب العربي، دار الفكر، بيروت، ج٣، ص٢. وسيشار إليه لاحقاً: الدسوقي، الحاشية.

*- ابن جزي: أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، أخذ العلم عن ابن الزبير ولازم ابن رشيد وأبا المجد بن أبي الأحوط وغيرهم. وأخذ عنه أبناؤه محمد وأبو بكر أحمد وعبدالله ولسان الدين ابن الخطيب وغيرهم. ألف في فنون من العلم منها وسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم والأقوال السنية في الكلمات السنية وغيرها توفي شهيداً في واقعة طريف سنة ٧٤١هـ- ١٣٤٠م، ومولده سنة ٦٩٣هـ. أنظر في ذلك: مخلوف، محمد بن محمد بن عمر بن قاسم (١٣٦٠هـ)، شجرة النور في طبقات المالكية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م، ج١، ص٣٠٦. وسيشار إليه لاحقاً: مخلوف، شجرة النور.

[٢]- ابن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي (٧٤١هـ)، القوانين الفقهية، الدار العربية للكتاب، ليبيا، ١٩٨٢، ص ٢٥٣. وسيشار إليه لاحقاً: ابن جزي، القوانين الفقهية.

[٣]- الزرقاء، الدكتورمصطفى، المدخل الفقهي العام، مطابع ألف باء الأديب، دمشق، الطبعة التاسعة، ١٩٦٧-١٩٦٨، ص٥٧٨. وسيشار إليه لاحقاً: الزرقاء، المدخل.

[٤]- بدران، أبو العنين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ص٤٨٧. وسيشار إليه لاحقاً: بدران، تاريخ الفقه. وانظر:

الفقي، الدكتور محمد علي عثمان، فقه المعاملات، دار المريخ للنشر، الرياض، السعودية، ص١٦٢. وسيشار إليه لاحقاً: الفقي، فقه المعاملات.

التعريف الثالث: عقد يكون الغرض منه تمليك العين أو المنفعة بعوض _ أي بمقابل_ كالبيع والإجارة والصرف والاستصناع ونحوها مما فيه معاوضة ومبادلة بين طرفين[1] .

التعريف الرابع: ما قامت على أساس تبادل الالتزامات المتقابلة بين العاقدين، كالبيع والإجارة والصلح عن مال بمال والقرض والقسمة والزواج والمضاربة والمساقاة والمزارعة والاستصناع والشركة[2].

التعريف الخامس: عقد يعطي فيه كل طرف نفس المقدار من المنفعة التي يعطيها للطرف الآخر[3].

وبعد النظر في هذه التعريفات للمعاوضة أخلص إلى القول بأن المعاوضة هي:

(التزام بين طرفين يأخذ فيه كل منهما مقابلاً لما أعطى).

سبب اختيار هذا التعريف

يرجع السبب في اختياري لهذا التعريف كونه يتجاوز جوانب الضعف والخلل في التعريفات السابقة الذكر ومنها:

١. أن تعريف المغني والمنتقى للمعاوضة لم يذكرا فيه كون المعاوضة عقد أو التزام أو تصرف فقد اكتفيا بالتعبير عنه بما كان بقصد العوض. وهذا تعريف يحتاج إلى المزيد من الدقة والتحديد.

---

[1]- الزحيلي، الدكتور وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م، ج٤، ص٢٤٤. وسيشار إليه لاحقاً: الزحيلي، الفقه الإسلامي. وانظر: دبور، الدكتور أنور محمود، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، دار الثقافة العربية، القاهرة، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م، ص٤٤٩. وسيشار إليه لاحقاً: دبور، المدخل. الخياط، الدكتور عبد العزيز، نظرية العقد والخيارات في الفقه الإسلامي، المعهد العربي للدراسات المصرفية، ص١٢١. سراج، الدكتور محمد، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص٢٨.

[2]- فراج، الدكتور أحمد حسين، المدخل للفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢م، ص ٥٤٢. وسيشار إليه لاحقاً: فراج، المدخل.

[3]- قلعه جي، الدكتور محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ- ١٩٨٦م، ص ٤٠٨. وسيشار إليه لاحقاً: قلعه جي، المعجم.

٢. عندما أراد الدسوقي أن يعرف عقد المعاوضة، عرفها بكونها عقد، وهنا وقع في مشكلة تكرار لفظ العقد في المعرف، و التعريف.

٣. أن تعريفات المعاصرين للمعاوضة في أغلبها وقع أصحابها فيما وقع به الدسوقي، إضافة إلى كون تعريفاتهم قد شاب بعضها التطويل الذي لا حاجة إليه.

المطلب الثاني: أنواع العوض في الفقه الإسلامي

ينقسم العوض في الفقه الإسلامي إلى قسمين رئيسين هما العوض المادي وهو كل مال محسوس، والمنفعة أو العوض المعنوي، وهي كل مال غير محسوس. وفي هذا المطلب وددت أن أبين هذين النوعين من العوض لما لذلك من أهمية ترتبط بمحتويات هذه الدراسة.

ولذلك فإن البحث في هذا المجال قد جعلته في فرعين كما يلي:

الفرع الأول: العوض المادي (المال)

وتتفرع الدراسة في هذا الفرع إلى قسمين رئيسين هما:

أولاً: معنى المال لغةً واصطلاحاً:

أ- المعنى اللغوي للمال:

قال ابن منظورفي تعريفه للمال: المالُ: معروف ما مَلَكْتَه من جميع الأشياء. والجمع أموال. قال ابن الأثير: المال في الأصل ما يُملك من الذهب والفضة ثم أُطلِق على كل ما يُقتَنَى ويملَك من الأعيان، وأكثر ما يُطلق المال عند العرب على الإبل لأنها كانت أكثر أموالهم[1].

ب- المعنى الاصطلاحي للمال:

من خلال البحث والنظر في تعريف الفقهاء الاصطلاحي للمال نجد أن هنالك اتجاهين في التعريف، الاتجاه الأول يمثله الحنفية، والثاني يمثله الجمهور حيث نجد أن فقهاء الحنفية قد توسعوا في تعريف المال أكثر من غيرهم، وهذا راجع إلى اختلافهم في المعاني الاصطلاحية المرادة منه. وفيما يلي أورد بعض التعريفات التي تمثل هذين الاتجاهين:

[1]- ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص٦٣٥. (مرجع سابق).

أولاً: تعريف الحنفية للمال:

لقد وضع علماء الحنفية للمال أكثر من تعريف أسوقها فيما يلي:

١. من الحنفية من عرف المال بقولهم: هو ما خلق لمصالح الآدمي وأمكن إحرازه والتصرف فيه شرعاً في حالة الاختيار[١].

٢. وعــرف جماعة من علماء الحنفية المال بقولهم: ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة[٢].

٣. وعرفه آخرون بقولهم: المال هو ما يمكن إحرازه[٣].

٤. وعــرفه صـــاحب الـــبدائع بقـــوله: ما يكون منتفعاً به حقيقةً مباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق[٤].

٥. وعرفه ابن عابدين* بقوله: ما يميل إليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع[٥].

٦. وجاء في العناية شرح الهداية تعريف المال بأنه: ما يتمول به ويحرز[٦].

[١]- الأبيانـــي، محمـــد زيد، السنجلقي، محمد سلامة، شرح مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية، دار المعارف، بغداد، الطبعة الثانية، ١٣٧٥هـــ ١٩٥٥م، ج١، ص١-٢. وسيشار إليه لاحقاً: الأبياني والسنجلقي، مرشد الحيران.

[٢]- الـــبخاري، عـــلاء الـــدين عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، ج١،ص٢٦٨. وسيشار إليه لاحقاً: البخاري، كشف الأسرار. وانظر:
الحمـــوي، احمـــد بـــن محمد الحنفي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ج٤، ص٥. وسيشار إليه لاحقاً: الحموي، غمز عيون البصائر.
الزيلعـــي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة للطباعة والنشر ،بيروت، الطبعة الثانية، ج٦، ص٢٦. وسيشار إليه لاحقاً: الزيلعي، تبيين الحقائق.
ابـــن نجـــيم، زين الدين بن ابراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، ج٥، ص٢٧٧. وسيشار إليه لاحقاً: ابن نجيم، البحر الرائق.
حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ترجمة فهمي الحسيني، دار الجيل، بيروت، لبنان، ١٩٩١م، المادة ١٢٦، ج١، ص١١٥ . وسيشار إلأيه لاحقاً: حيدر، شرح المجلة.

[٣]- داماد أفندي، عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى ابحر، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، ١٩٩٠م، ج٢، ص٥٩. وسيـــشار إليه لاحقاً: داماد أفندي، مجمع الأنهر. وانظر: ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، فتح القدير شرح الهداية، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٨٩هـــ- ١٩٧٠م، ج٦، ص٤٢٨. وسيشار إليه لاحقاً: ابن الهمام، فتح القدير.

[٤]- الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٢ هـــ-١٩٨٢م، ج٧، ص١٤٧. وسيشار إليه لاحقاً: الكاساني، البدائع.

*- ابـــن عابـــدين: فقـــيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره ولد سنة (١١٩٨هـ-) وتوفي في دمشق سنة (١٢٥٢هـــ). ومن مـــؤلفاته (رفـــع الأنظار عما أورده الحلبي على الدر المختار). و (العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية). انظر البـــيطار، عبدالرزاق، (ت١٣٣٥هـــ)، حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر، مطبوعات المجمع العلمي العربي بدمشق، ج٣، ص١٢٣٠.

[٥]- ابـــن عابـــدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبـــي وأولاده، مصر، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـــ- ١٩٦٦م، ج٦، ص٤٤٨. وسيشار إليه لاحقاً: ابن عابدين، رد المحتار.

[٦]- البابرتـــي، محمـــد بـــن محمود، العناية على الهداية، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٩٧٧م، ج٩، ص١٩٢. وسيشار إليه لاحقاً: البابرتي، العناية.

٧. وجاء في التقرير والتحبير أن المال هو: ما يصان ويدخر لوقت الحاجة[1].

٨. وقيل عنه كذلك بأنه ما تجري في الرغبة والضنة[2].

ما يلاحظ على تعريف الحنفية للمال:

إن المتأمل في تعاريف الحنفية للمال يلاحظ أنها لا تعبر عن حقيقة المال في نظر المذهب الحنفي ذاته لما يلي:

١. نحن نرى أن من فقهاء الحنفية من عرفوا المال باعتباره ما يمكن ادخاره، مع العلم أن من المال ما لا يمكن ادخاره، مع أن منفعته باقية، ومن ذلك الخضار والفاكهة، فهذه الأصناف مما لا يمكن ادخارها لتسارع التلف إليها، وبالتالي فإن تعريف المال عند الحنفية لا يشملها علماً بأنها مال حقيقةً وعرفاً.

٢. إن تعريف المال باعتباره ما يميل إليه الطبع يخرج بعض الأصناف من هذا التعريف، ذلك أن من المال ما يعافه الطبع وينفر منه، كبعض الأدوية وهذا لا ينفي كونه مالاً.

ثانياً: تعريف الجمهور:

أ_ تعريف المالكية

عرف الإمام الشاطبي* المال بقوله: أعني بالمال كل ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه، ويستوي في ذلك الطعام والشراب واللباس على اختلافها، وما يؤدي إليها من جميع المتمولات[3].

---

[1]- ابن أمير الحاج، محمد بن محمد بن حسن، التقرير والتحبير في شرح التحرير، الطبعة الكبرى الأميرية، الطبعة الأولى، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م، ج٢ ص١٢٩. وسيشار إليه لاحقاً: ابن أمير الحاج، التقريروالتحبير.

[2]- المرجع السابق، ج١ ص١٥٩، وانظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج٥ ص٢٧٦. (مرجع سابق).

*- الشاطبي: أحد الجهابذة الأخيار فقيه أصولي مفسر محدث، أخذ عن أئمة منهم ابن الفخار وأبو عبدالله البلنسي. من مؤلفاته شرح جليل على الخلاصة والموافقات في الفقه والإعتصام وعنوان الاتفاق في علم الاشتقاق وغيرها. توفي في شعبان سنة ٧٩٠هـ- ١٣٨٨م. أنظر في ذلك: مخلوف، شجرة النور، ج١، ص٢٣٢-٢٣٣. (مرجع سابق).

[3]- الشاطبي، أبو اسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (٧٩٠هـ)، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق الدكتور محمد الإسكندراني و عدنان درويش، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م، ص ٢٠٧.

وعرفه ابن العربي بقوله: المال ما تتعلق به الأطماع ويعتد للانتفاع[1].

ب_ تعريف الشافعية:

نقل السيوطي عن الإمام الشافعي في تعريفه المال قوله: لا يقع اسم مال إلا على ما له قيمةٌ يباع بها وتلزم متلفه. واستطرد قائلاً: وإن قلت وما لا يطرحه الناس، مثل الفلس وما أشبه ذلك[2].

وعرفه التفتازاني* بقوله: هو ما يميل إليه الطبع ويدخر لوقت الحاجة أو ما خلق لمصالح الآدمي، ويجري فيه الشح والضنة[3].

وعـرفه الزركـشي بأنـه: ما كان منتفعاً به أي مستعداً لأن ينتفع به وهو إما أعيان وإما منافع[4].

ج_ تعريف الحنابلة:

يعرف كثير من الحنابلة المال بأنه: ما تناوله الناس عادة بعقد شرعي لطلب الربح[5].

وعرفه البهوتي* بقوله: المال عين مباحة النفع بلا حاجة[6].

---

[1]- ابـن العربي، محمد بن عبدالله الأندلسي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، ج١، ص٤٩٧. وسيشار إلأيه لاحقاً: ابن العربي، أحكام القرآن.

[2]- الـسيوطي، عـبد الـرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ ص٣٢٧. وسيشار إليه لاحقاً: السيوطي، الأشباه والنظائر.

*- التفتازانـي: مـسعود بـن عمر التفتازاني. ولد سنة ٧١٢هـ، انتهت إليه معرفة علوم البلاغة والمعقول بالمشرق بل بسائر الأمـصار، لـم يكن له نظير في معرفة هذه العلوم. من مؤلفاته: شرح الشمسية في المنطق، والمقاصد في أصول الدين، والتلويح في أصول فقه الحنفية. توفي في صفر سنة ٧٩٢هـ وقيل سنة٧٩١ عن نحو ثمانين سنة. انظر في ذلك: ابن حجر العسقلاني، شهاب الدين أحمد (٨٥٢هـ)، الدرر الكامنة في اعيان المائة الثامنة، دار الكتب الحديثة، ج٤، ص٣٥٠. وسيشار إليه لاحقا : ابن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة.

[3]- التفتازاني، مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح، مصر، ج١، ص٤٢١. وسيشار إليه لاحقاً: التفتازاني، شرح التلويح.

[4]- الزركشي، محمد بن بهادر، المنثور في القواعد الفقهية، تحقيق الدكتور تيسير فائق أحمد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ ص٢٢٢. الزركشي، المنثور.

[5]- المـرداوي، عـلاء الـدين بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م، ج١١، ص٨٩. وسيشار إليه لاحقاً: المرداوي، الإنصاف. وانظر:
البهوتـي، منـصور بن يونس، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (شرح منتهى الإرادات)، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م، ج٣، ص٤٦٦. وسيشار إليه لاحقاً: البهوتي، شرح المنتهى.
البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق هلال مصيلحي ومصطفى هلال، دار الكتب العلمية، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ، ج٦، ص٢٦٢. وسيشار إليه لاحقاً: البهوتي، كشاف القناع.

*- البهوتـي: منـصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن علي بن إدريس البهوتي الحنبلي شيخ الحنابلة في مصر وخاتمـة علمائهم بها. رحل إليه الناس من الافاق لأجل أخذ مذهب الإمام أحمد بن حنبل عنه. أخذ العلم عن الجمال يوسـف البهوتـي والشيخ عبد الرحمن البهوتي والشيخ محمد الشامي المرداري وغيرهم. من مؤلفاته شرح الإقناع وشـرح على منتهى الإرادات و شرح زاد المستقنع وشرح المفردات وغيرها كانت وفاته ضحى يوم الجمعة عاشر شـهر ربـيع الثانـي سنة أحدى وخمسين وألف بمصر ودفن في تربة المجاورين. أنظر في ذلك: المحبي، محمد، خلاصـة الأثـر في أعيان القرن الحادي عشر، دار صادر، بيروت، ج٤، ص٤٢٦. وسيشار إليه لاحقاً: المحبي، خلاصة الأثر.

[6]- البهوتي، منصور بن يوسف (١٠٥١هـ)، الروض المربع شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع، تحقيق سعيد اللحام، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ص٢٠٧. وسيشار إلأيه لاحقاً: البهوتي، الروض المربع.

وجـــاء فـــي مطالب أولي النهى تعريف المال بأنه: ما تناوله الناس عادةً لطلب الربح من الميل من يد إلى يد، ومن جانب إلى جانب سواء وجبت فيه الزكاة أم لا[1].

وفـــي غـــذاء الألباب نستطيع القول بأن المال يمكن تعريفه بأنه: ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة[2].

د_ تعريف الظاهرية:

يمكنـــنا القول بأن الظاهرية يعرفون المال بأنه: كل ما يقع عليه الملك. وذلك استنتاجاً من خلال حديث ابن حزم في معرض بيانه لمسألة من نذر أن يتصدق بجميع ماله في المساكين[3].

هـــ ـــ ومن تعاريف الشيعة للمال:

فقد عرف ابن المرتضى* في البحر الزخار المال بقوله: ما ينتفع به[4].

الفرق بين تعريف الحنفية وتعريف الجمهور للمال:

مـــن خلال النظر في تعريفات الحنفية للمال يتضح أنهم ركزوا في تعريفهم للمال على كل ما يمكن إحرازه ويصلح للادخار وتميل إليه الطباع السليمة ويجري فيه البذل والمنع، فهم يـــرون أن المال لابد أن يكون شيئاً مادياً، وبالتالي فإن منافع الأعيان مثل سكنى الدار وركوب الدواب و _السيارات في هذا العصر_ لا يعد من الأموال بحسب اصطلاح الحنفية للمال كونها

[1]– الرحيبانـــي، مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنهى، المكتب الإسلامي، دمشق، الطبعة الأولى، ١٣٨٠ هـــ– ١٩٦١م، ج٦، ص٤٠٨. وسيشار إليه لاحقاً: الرحيباني، مطالب أولي النهى.

[2]– الـــسفاريني، محمد بن أحمد بن سالم، غذاء اللباب في شرح منظومة الآداب، مطبعة الحكومة، مكة المكرمة، ١٣٩٣هـــ ج٢، ص٧٩. وسيشار إليه لاحقاً: السفاريني، غذاء الألباب.

[3]– ابن حزم، علي أبن أحمد، المحلى، تحقيق الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٨هـــ– ١٩٨٨ م، ج٦، ص٢٥٤–٢٥٥. وسيشار إليه لاحقاً: ابن حزم، المحلى.

*– ابن المرتضى: عالم بالدين والأدب من أئمة الزيدية باليمن ولد في ذمار سنة (٧٧٥هــ) وبويع بالإمامة بعد موت الناصر وقد بويـــع فـــي اليوم نفسه للمنصور علي بن صلاح الدين فنشبت فتنة انتهت بحبس ابن المرتضى من سنة (٧٩٤هــ) ولغاية (٨٠١هــ). مات بالطاعون الكبير سنة (٨٤٠هــ). انظر: الشوكاني محمد بن علي، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، منشورات الشيخ، معروف عبدالله باسلدوه، مصر، الطبعة الأولى، ج١، ص١٢٢.

[4]– ابن المرتضى، المهدي لدين الله أحمد بن يحيى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، دار الكتاب الإسلامي، ج٤، ص ٣٠٨. وسيشار إليه لاحقاً: ابن المرتضى، البحر الزخار.

لا تتحقق فيها هذه الأمور. أما غيرهم من الفقهاء وهم الجمهور، فإن هذه المنافع من الأموال عندهم وذلك لأن مصادرها مما يجري عليه الإحراز والحيازة.

وبعد النظر في تعريفات الحنفية و الجمهور للمال فإني أرى أنه من الأفضل أن نعرف المال في الاصطلاح الشرعي بأنه: كل ما كان له قيمةً ماديةً بين الناس، وجاز شرعاً الانتفاع به في حال السعة والاختيار[1]. حيث إن هذا المعنى يعبر عن المراد من المال حقيقةً.

ثانياً: أنواع الأموال:

للمال أنواع وأقسام مختلفة ولكل منها مقوماتها وخصائصها وكون هذا البحث ليس مجال دراسة هذه الأنواع فسأكتفي بالإشارة إليها باختصار، وفي حدود ما يمكنه أن يخدم هذا البحث وبالتالي أقول:

يقسم المال إلى قسمين رئيسين هما:

القسم الأول: مال متقوم، وهو بحسب اصطلاح الحنفية للمال ما خلق لمصالح الآدمي وأمكن إحرازه والانتفاع به شرعاً في حالة السعة والاختيار. أما عند الجمهور فالمال المتقوم هو ما له قيمة بين الناس وجاز الانتفاع به شرعاً[2].

القسم الثاني: مال غير متقوم، وهو عند الحنفية ما لم يحز، أو حيز ولكن حرم الشارع الانتفاع به في حالة السعة والاختيار[3]. وعند الجمهور هو ما ليس له قيمة في عرف الناس[4].

هذا التقسيم للمال هو الأشهر عند الفقهاء وهنالك تقسيمات أخرى عندهم لا أريد أن أطيل في الحديث عنها.

---

[1]- العبادي، الدكتور عبد السلام، الملكية في الشريعة الإسلامية، مكتبة الأقصى، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ١٣٩٣هـ-١٩٧٤م، ج١، ص١٧٩. وسيشار إليه لاحقاً: العبادي، الملكية.

[2]- الأبياني والسلجقي، مرشد الحيران، ج٣٦، ص٣٤-٣٥. (مرجع سابق).

[3]- العبادي، الملكية، ج١ ص١٨٩. (مرجع سابق). وانظر:

الشاذلي ،الدكتور حسن علي، الاقتصاد الإسلامي مصادره وأسسه، دار الإتحاد العربي للطباعة، ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م، ص٦٠-٦١. وسيشار إليه لاحقاً: الشاذلي، الاقتصاد الإسلامي.

بدران، بدران أبو العينين، الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ص ٢٨٧ وسيشار إليه لاحقاً: بدارن، الشريعة الإسلامية.

[4]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية، مطابع دار الصفوة، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م، ج ٣٦، ص٣٥. وسيشار إليه لاحقاً: الموسوعة الفقهية

الفرع الثاني: العوض المعنوي (المنفعة)

وتتفرع الدراسة في هذا الفرع إلى الأقسام التالية:

أولاً: المعنى اللغوي للمنفعة:

المـــنفعة من النفع وهي كلمة تدلُّ على خلاف الضرّ ونَفَعَه ينفَعُه نَفْعًا ومَنفَعةً[1]. وقيل: الـــنَّفْعُ ما يُستَعَانُ به في الوُصُولِ إلى الخَيْرَاتِ وما يُتَوَصَّلُ به إلى الخَيْرِ فهو خيرٌ، فالنَّفْعُ خَيْرٌ وضِدُّهُ الضُّرُ[2]، قال تعالى: ﴿ولا يملكون لأنفسهم ضراً ولا نفعا[3]﴾.

وعرف صاحب لسان العرب المنفعة بقوله: اسم ما انْتُفِعَ به[4].

وجـــاء فـــي المصباح المنير تعريف المنفعة بما يلي: المنفعة أسم من النفع أي الخير وهو كل ما يتوصل به الإنسان إلى مطلبه و مقصوده[5].

ثانياً: المعنى الاصطلاحي للمنفعة:

يـــرى أكثـــر الفقهـــاء أن المنافع تطلق على الفوائد غير الحسية التي تنال من الأشياء كـــسكنى الـــدار وركـــوب الدابة. ولا تتناول الفوائد المادية كاللبن بالنسبة إلى الحيوان والثمر بالنسبة إلى الشجر، والأجرة بالنسبة إلى الأعيان التي تستأجر، وما أشبه ذلك[6].

ومن التعريفات الفقهية للمنفعة ما يلي:

---

[1]- ابن فارس، مقاييس اللغة، ج٥، ص٤٦٣. (مرجع سابق).

[2]- المـــناوي، محمد عبد الرؤوف (١٠٣١هـــ)، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق الدكتور محمد رضوان الداية، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـــ، ج١، ص٧٠٨.وسيشار إليه لاحقاً: المناوي، التعاريف

[3]- سورة الفرقان: آية ٣

[4]- أبن منظور، لسان العرب، ج٨، ص٣٥٩. (مرجع سابق).

[5]- المقري، أحمدبن محمد بن علي الفيومي (٧٧٠هـــ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، مصطفى البابي الحلبي، مصر، ج٢، ص٢٨٩. وسيشار إليه لاحقاً: المقري، المصباح المنير

٦- الدبـــو، إبراهيم فاضل، ضمان المنافع، دار عمار، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـــ- ١٩٩٧م، صـــ٢٤٩. وسيشار إليه لاحقاً: الدبو ،ضمان المنافع.

أ_ جـــاء في شرح المادة (١٢٥) من مجلة الأحكام العدلية تعريف المنفعة بأنها: الفائدة التي تحصل باستعمال العين[1].

ب_ وعـــرفها الحطاب* فيما ينقله عن ابن عرفة بقوله: ما لا تمكن الإشارة إليه حساً دون إقامـــة يمكن استيفاؤه غير جزء مما أضيف إليه، فتخرج الأعيان ونحو العلم والقدرة ونصف العبد ونصف الدابة مشاعاً[2].

ج_ وقـــيل المـــنفعة هي الخير الملازم للأعيان، سواء وافق هوى النفس أم لم يوافق، كمنفعة الدار[3].

د_ وقيل كذلك: أن المراد بها ما للأشياء من فوائد عرضية تكتسب بالاستعمال فتوجد معه وتنتهي بانتهائه[4].

مـــن خلال التعريفات اللغوية والاصطلاحية للمنفعة يتبين لنا أن المنفعة تشمل كل ما يمكـــن استفادته من الشيء عرضاً مثل سكنى الدار وركوب الدابة أو مادة مثل ثمر الشجر وأجرة الدار.

وقـــد تكـــون المنفعة معنوية خارجة عن أصل الشيء الذي تحصلت بواسطته، وذلك كالمـــنفعة المشروطة في القرض بأن يتم تسديد هذا القرض في بلد غير البلد الذي تم في القـــرض. فإن هذه منفعة قد تحصلت للمقرض وهي خارجة عن أصل المال أو الدين. وقد بحث الفقهاء مثل هذه المسألة في أبواب الربا.

---

[1]- حيدر، شرح المجلة، ج١، ص١٠٠. (مرجع سابق).

*- الحطاب: فقيه مالكي من علماء المتصوفين ولد سنة (٩٠٢هـ) أصله من المغرب ولد واشتهر بمكة ومات في طرابلس الغرب توفي سنة (٩٥٤هـ). انظر: الزركلي، خير الدين، الإعلام، دار العلم للملايين، الطبعة السادسة، ١٩٨٤م، ج٧، ص ٢٨٦. وسيشار إليه لاحقاً: الزركلي، الأعلام.

[2]- الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، ج٥، ص٤٢١. وسيشار إليه لاحقاً: الحطاب، مواهب الجليل.

[3]- قلعـــه جي، محمد رواس، الموسوعة الفقهية الميسرة، دار النفائس، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م، ج٢، ص١٨٣٩. وسيشار إليه لاحقاً: قلعه جي، الموسوعة الفقهية.

[4] - الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي، معهد البحوث والدراسات العربية، ص٤٨.

المبحث الثاني: معنى التبرع في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: معنى التبرع لغةً واصطلاحاً

الفرع الأول: المعنى اللغوي للتبرع:

عرف صاحب الصحاح التبرع في اللغة بقوله: برع الرجل وبرع بالضم أيضاً، براعةً أي فاق أصحابه في العلم وغيره فهو بارع. وفعلت كذا متبرعاً أي متطوعاً[1].

وتبرع بالأمر: فعله غير طالب عوضاً[2].وجاء في لسان العرب والقاموس المحيط: تَبرَّع بالعطاء: أعطَى من غير سؤال أو تفضّل بما لا يجب عليه. يقال: فعلت ذلك مُتَبَرِّعاً أي مُتطوّعاً[3].

وفي المقاييس في باب طوع جاء ما يلي: وأمّا قولهم _أي العرب_ في التبرُّع بالشيء: قد تطوَّعَ به، أي تكلَّف استطاعتَه ، لكنه لم يلزمه، لكنّه انقاد مع خيرٍ أحب أن يفعله، ولا يقال هذا إلاّ في باب الخير والبر[4].

من خلال ما سبق يتضح لنا إذاً أن التبرع لغةً هو: فعل أمر ما تطوعاً – والتطوع هو أسم لما شرع زيادةً على الفرض والواجبات– أو الإعطاء من غير سؤال غير قاصدٍ من فعله أو إعطاءه العوض أو المقابل[5].

الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي للتبرع:

بعد الاستقراء لكتب الفقه القديمة نجد أن الفقهاء لم يقوموا بتعريف التبرع تعريفاً محدداً يختلف عن التعريف اللغوي له، فقد جاء في أنيس الفقهاء: التبرع بالشيء هو التطوع به وفعلت كذا متبرعاً أي متطوعاً[6]. وهذا التعريف هو ذات التعريف اللغوي للتبرع. غير أنا

---

[1]– الجوهري، أبو نصر اسماعيل بن حماد (٣٩٣هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق الدكتور أميل بديع يعقوب والدكتور محمد نبيل طريفي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ– ١٩٩٩م، ج٣، ص٤٣٨ . وسيشار إليه لاحقاً: الجوهري، الصحاح.

[2]– المقري، المصباح المنير، ج١، ص ٥١. (مرجع سابق).

[3]– أبن منظور، لسان العرب، ج٨، ص٨. مرجع سابق. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص٩٠٧. مرجع سابق.

[4]– ابن فارس، مقاييس اللغة، ج٣، ص٤٣١. مرجع سابق.

[5]– الجرجاني، الشريف علي بن محمد، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ– ١٩٨٣م. ص٦١ . وسيشار إليه لاحقاً: الجرجاني، التعريفات.

[6]– القونوي، قاسم بن عبدالله بن أمير علي (٩٧٨هـ)، أنيس الفقهاء، تحقيق أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ، ج١،ص٢٥٦. وسيشار اليه لاحقاً: القونوي، أنيس الفقهاء.

نجـد أن أكثـر الفقهاء بدل أن يعرفوا التبرع تعريفاً اصطلاحياً عرفوا أنواعه كالهبة والوقف والوصية والكفالة والوديعة وغيرها. ومن خلال تعريفهم لهذه العقود استطاع الفقهاء المحدثون أن يضعوا للتبرع تعريفات محددة منها:

التعريف الأول:

التبرع هو عقد يفيد التمليك بغير عوضٍ أو مقابل[1].

التعريف الثاني:

التبـرع عقـد يكون فيه النفع لأحد المتعاقدين دون الآخر يقوم على أساس المنحة أو المعونة من أحد الطرفين[2].

التعريف الثالث:

التبـرع هـو بذل المكلف مالاً أو منفعةً لغيره في الحال أو المآل بلا عوض أو بقصد البر والمعروف غالباً[3].

التعريف المختار:

إن التعـريفات السابقة للتبرع وإن كانت تختلف عن بعضها بعض الشيء إلا أنها تفيد جميعاً أن التبرع هو: تطوع من جانب المكلف بتمليك مالٍ أو منفعةٍ لغيره في الحال أو المآل بغير عوض وعلى سبيل البر والمعروف غالباً.

---

[1]- البعلـي، الدكـتور عبد الحميد محمود، ضوابط العقود في الفقه الإسلامي، مؤسسة الشرق للعلاقات العامة والنشر والترجمة، الدوحة، قطر، الطبعة الأولى، ١٩٨٥م، ج١، ص١٦٥. وسيشار إليه لاحقاً: البعلي، ضوابط العقود. وانظر: دبـور، المدخل، ص٤٤٩. (مرجع سابق). بدران، تاريخ الفقه، ص٤٨٧. (مرجع سابق). فراج، المخل، ص٥٤٢. (مرجع سابق). الفقي، فقه المعاملات، ص١٦٢. (مرجع سابق)

[2]- الهاشمي، الدكتور سلطان بن إبراهيم بن سلطان، أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية، دار البحوث للدراسات الإسـلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢م، ص٧٦. وسيشار إليه لاحقاً: الهاشمي، أحكام تصرفات الوكيل. وانظر: الزرقاء، المدخل، صـ٥٧٩. (مرجع سابق). المحمصاني، صـبحي ، النظـرية العامـة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٧١م، ج١، ص٢٧٢. وسيشار إليه لاحقاً: المحمصاني، النظرية العامة.

[3]- الموسوعة الفقهية، جـ١٠، صـ٦٥. (مرجع سابق).

المطلب الثاني: أقسام عقود التبرع في الفقه الإسلامي

تقسم عقود التبرعات من حيث اللزوم وعدمه في الفقه الإسلامي إلى عقود لازمة وعقود غير لازمة.

وتحت كل قسم من هذين القسمين يندرج عدد من عقود التبرعات سأقوم إن شاء الله تعالى ببيانها في هذا المقام من خلال فرعين رئيسين هما: عقود التبرعات اللازمة، وعقود التبرعات غير اللازمة.

الفرع الأول: عقود التبرعات اللازمة

وتندرج تحتها العقود التالية:

١. الكفالة ٢. الوقف

وحيث أن دراستي تتعلق بموضوع العوض المشروط في مثل هذه العقود فسأكتفي إن شاء الله تعالى بعرض لمحة موجزة عن هذه العقود من خلال مدخلين هما: تعريفها، وأدلة مشروعيتها. وذلك دون التعرض لأركان وشروط هذه العقود حيث أن هذا المقام ليس بمجالها، ولا موطن بحثها ودراستها.

أولاً: الكفالة

المدخل الأول: تعريف الكفالة لغةً واصطلاحاً

أ- المعنى اللغوي للكفالة:

الكفالة: الضمان[1]، يقال: كفل يكفل فهو كافل وكفيل. وجاء في المغرب: " الكفيل الضامن، وتركيبه دال على الضم والتضمين... والكفالة ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة"[2].

---

[1]- النسفي، عمر بن أحمد بن أسماعيل، طلبة الطلبة، دار الطباعة العامر، برخصة من نظارة المعارف الجليلة، ١٣١١هـ ص ١٣٩. وسيشار إليه لاحقاً: النسفي، طلبة الطلبة. وانظر:

البستاني، المعلم بطرس، محيط المحيط، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٧٧م، ص٧٨٦. وسيشار إليه لاحقاً: البستاني، محيط المحيط.

[2]- المطرزي، أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي(٦١٠هـ)،المغرب في ترتيب المعرب، تحقيق محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، مكتبة أسامة بن زيد، حلب، سوريا، ج٢، ص٢٢٧. وسيشار إليه لاحقاً: المطرزي، المغرب.

وجاء في المقاييس:"كفل الكاف والفاء واللام أصلٌ صحيحٌ يدلُّ على تضمُّنِ الشيء للشيء"[1].

والكفيلُ: الضّامنُ للشّيء[2].

وتكفلت بالمال: التزمت به و ألزمته نفسي[3].

ب- المعنى الاصطلاحي للكفالة

اختلف الفقهاء في تعريفهم للكفالة بوجه عام على مذهبين هما:

المذهب الأول: تعريف الجمهور للكفالة

لقد اختلفت عبارات جمهور الفقهاء في تعريفهم للكفالة، غير أن جل عباراتهم تفيد بأن الكفالة هي: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول في المطالبة بما على المكفول من دين.

حيث عرفها بعض الحنفية بقولهم: الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة بما على الأصيل من دين[4] .

وعرفها بعضهم بأنها: ضم ذمة إلى ذمة في الدين[5].

وقد رجح صاحب الهداية[6] وصاحب الاختيار[7] وابن الهمام[8*] من الحنفية المعنى الأول، لأن الكفالة ثلاثة أنواع هي: كفالة بالمال، وكفالة بالنفس، وكفالة بالأعيان، والتعريف الثاني الذي يعرف الكفالة بأنها ضم ذمة إلى ذمة في الدين، يعرف نوعاً واحداً من الكفالة

---

[1]- ابن فارس، مقاييس اللغة، ج٥، ص١٨٧. (مرجع سابق).

[2]- الفراهيدي، الخليل بن أحمد، كتاب العين، تحقيق الدكتور عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، ج٤ص٤٠. وسيشار إليه لاحقاً: الفراهيدي، العين.

[3]- المقري، المصباح المنير ج٢، ص١٩٧. (مرجع سابق).

[4]- الكاساني، البدائع، ج٦، ص١٠. (مرجع سابق). الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص١٤٦. (مرجع سابق). العبادي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، ج١، ص٣١٠. وسيشار إليه لاحقاً: العبادي، الجوهرة النيرة. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، دار المعرفة، ج١، ص٢٨٩. وسيشار إليه لاحقاً: ابن عابدين، العقود الدرية. البابرتي، العناية، ج٧، ص١٦٣. (مرجع سابق).

[5]- الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص١٤٦. (مرجع سابق).

[6]- البابرتي، العناية، ج٧، ص١٦٣. (مرجع سابق).

[7]- ابن مودود، عبدالله بن محمود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج٢، ص١٦٦. وسيشار إليه لاحقاً: ابن مودود، الاختيار.

٨- ابن الهمام، فتح القدير، ج٧، ص١٦٣. (مرجع سابق).

*- ابن الهمام: فقيه حنفي ولد سنة ٧٩٠هـ وتفقه بالسراج قاري الهداية ولازمه في الأصول وغيرها، وانتفع به وبالقاضي محب الدين بن الشحنة. برع في العلوم وتصدى لنشر العلم فانتفع به خلق كثير. انظر في ذلك: ابن العماد، أبي الفرج عبدالحي بن أحمد الحنبلي (ت١٠٨٩هـ)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار ابن كثير، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ، ج٧، ص٢٩٨.

وهـــي الكفالة بالمال. كما أن الدين لا يثبت في ذمة الكفيل، ولو ثبت الدين في ذمة الكفيل، ولم يبرأ الأصيل صار الدين الواحد دينين.

ورجـــح الزيلعـــي* المعنـــي الثاني، لأن الكفيل مطالب بالدين، والمطالبة به ولا دين محال. وهذا لأن المطالبة بإيفاء الدين فرع وجوب الدين، ولا يتصور الفرع بدون الأصل[1].

وعـــرفها المالكية بأنها: التزام مكلف غير سفيه ديناً على غيره أو طلبه من عليه لمن هو له بما يدل عليه[2].

وهذا التعريف من المالكية يشمل أنواع الكفالة الثلاث كما قسمها المالكية وهي: الكفالة بالمـــال و ضـــمان الوجه، وكفالة الطلب. فقد قال النفراوي* في الفواكه الدواني: "... الضمان في اللغة الالتزام، وأما في الاصطلاح فيتنوع إلى ثلاثة أقسام هي: ضمان مال وهو التزام دين لا يـــسقطه عمن هو عليه. وضمان وجه عبارة عن إحضار الغريم وقت الحاجة إليه. وضمان طلب وهو عبارة عن التفتيش على الغريم الذي عليه دين، ثم يخبر صاحب الدين به ولا يلزمه إحضاره ولا غرم عليه إن قصر أو فرط[3].

---

*- الزيلعـــي: عثمان بن علي بن محمد بن يولس أبو عمر الملقب فخر الدين الإمام العلامة أبو محمد قدم القاهرة في سنة خمس وسبعمائة، فاضلاً ورأس بها ودرّس وأفتى وصنّف وانتفع الناس به ونشر الفقه. مات في رمضان بقرافة مصر سنة ثـــلاث وأربعـــين وسبعمائة. انظر: ابن أبي الوفا: محيي الدين أبي محمد عبدالقادر بن محمد بن محمد بن نـــصر الله بـــن ســـالم القرشي (ت٧٧٥هـــ)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ج٢، ص٥١٩-٥٢٠.

١- الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص١٤٦. (مرجع سابق).

٢- الصاوي، أحمد بن محمد الخلوتي، بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي على الشرح الصغير)، دار المعارف، مصر، ج٣، ص٤٢٩-٤٣٠. وسيشار إليه لاحقاً: الصاوي، حاشية الصاوي.

*- النفـــراوي: أبـــو العباس أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي، قرأ على الشهاب اللقاني ولازم الشيخ عبد الباقي الزرقاني والشيخ الخرشـــي وتفقـــه بهما. وأخذ عنه أبو العباس أحمد مصطفى الصباغ وغيره. انتهت إليه الرئاسة في المذهب. ومن مؤلفاته شـــرح على الرسالة وشرح على النورية وشرح على الأجرومية. توفي سنة ١١٢٥هـــ عن اثنتين وثمانين سنة. أنظر في ذلك: مخلوف، شجرة النور، ج١، ص٤٦٠. (مرجع سابق).

٣- النفـــراوي، أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـــ ج٢، ص٢٤٠. وسيشار إليه لاحقاً: النفراوي، الفواكه الدواني.

وعــرف الــشافعية الكفالــة بأنهــا: التزام دين ثابت في ذمة الغير، أو إحضار عين مضمونة، أو بدن من يستحق حضوره[١].

وهي عند الحنابلة: ضم ذمة إلى ذمة في التزام الحق أو الدين[٢].

أما الزيدية فهي عندهم: تقرير الدين في ذمة الضامن حتى يصير مطالباً مع الأصيل[٣].

وأمــا عند الإمامية فقد فرقوا بين الضمان والكفالة، فالضمان عندهم هو التعهد بالمال ومعــناه: الالتزام بالمال من مال مماثل لما ضمنه للمضمون عنه[٤]. والكفالة هي التعهد بالنفس ومعناها: التزام إحضار المكفول متى طلبه المكفول له[٥].

وعــرفها الإباضــية بأنهــا: شغل الإنسان ذمته للآخر بما شغلت به ذمته، بدون تعلق الشغل بمال عليه لذلك الآخر[٦].

المذهب الثاني: تعريف الظاهرية للكفالة

خالــف ابن حزم الظاهري الجمهور في تعريف الكفالة، فهو وإن كان لم يضع تعريفاً محدداً وصريحاً لها إلا أنه يفهم من كلامه حين يقول: "... فمن كان له على آخر حق مال من بــيع أو من غير بيع ... فضمن له ذلك الحق إنسان لا شيء عليه للمضمون عنه ... فقد سقط

١- البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر، التجريد لنفع العبيد (حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب)، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٦٩هـ- ١٩٥٠م، ج٣، ص٢٥. وسيشار إليه لاحقاً: البجيرمي على المنهج.

٢- ابــن مفلــح، أبــو اســحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد (٨٨٤هـ)، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ج٤، ص٢٤٨. وسيشار إليه لاحقاً: أبن مفلح، المبدع. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٣٤٥. (مرجع سابق). البهوتي، الروض المربع، ص٢٤٣. (مرجع سابق). البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٣٦٢-٣٦٣ . (مرجع سابق). البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص١٢٢-١٢٣. (مرجع سابق).

٣- ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٦، ص٧٥. (مرجع سابق).

٤- العاملي، زين الدين بن علي بن أحمد، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، دار العالم الإسلامي، ج٤، ص١١٣. وسيشار إليه لاحقاً: العاملي، الروضة البهية.

٥- المرجع السابق، ج٤، ص١٥١

٦- اطفــيش، محمــد بن يوسف بن عيسى، شرح النيل وشفاء العليل، مكتبة الإرشاد، جده، ١٣٢٢هـ- ١٩١٤م، ج٩، ص٤١٢. وسيشار إليه لاحقاً: اطفيش، شرح النيل.

ذلـــك الحق عن الذي كان عليه وانتقل إلى الضامن ولزمه بكل حال"[1] أن الكفالة عنده معناها: نقل الدين أو الحق من ذمة المكفول إلى ذمة الكفيل وإلزامه_ الكفيل_ به .

التعريف المختار:

بعد هذا العرض لتعريفات الفقهاء على اختلاف مذاهبهم لمعنى الكفالة فإنه يترجح لدي التعـــريف القائل بأن الكفالة: هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بالدين. وذلك لما سبق وأشار إلـــيه صـــاحب الهداية وابن الهمام وابن عابدين من أن الدين لا يثبت في ذمة الكفيل، لأنه إذا ثبت في ذمته ولم يبرأ الأصيل صار الدين الواحد دينين، وهذا غير جائز شرعاً.

المدخل الثاني: مشروعية الكفالة

الأصـــل فـــي جـــواز الكفالة هو الكتاب والسنة والإجماع والمعقول وذلك على النحو الآتي:

❖ **أما الكتاب:**

ـــ قوله تعالى: ﴿ قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم[2] ﴾.

فقد أجمع أهل التفسير والفقه على أن معنى زعيم هو الكفيل[3].

---

[1]– ابن حزم، المحلى، ج٦، ص٣٩٦. (مرجع سابق).

[2]– يوسف: آية ٧٢.

[3]_ انظر في ذلك: القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح (٦٧١هـــ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد عبد العلـيم البردونـــي، دار الـــشعب، القاهـــرة، الطبعة الثانية، ١٣٧٢هـــ، ج٩، ص٢٣٣. وسيشار إليه لاحقاً: تفسير القرطبـــي. ابن كثير، أبو الفداء اسماعيل بن عمر الدمشقي (٧٧٤هـــ)، تفسير القرآن العظيم، دار الفكر، بيروت، ١٤٠١هـــ،ج٢، ص٤٨٦. وسيشار إليه لاحقاً: تفسير ابن كثير. الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن خالد (٣١٠هـــ)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـــ، ج١٣، ص٢٠. وسيشار إليه لاحقاً: تفـــسير الطبري. الثعالبي، عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف، الجواهر الحسان في تفسير القرآن، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ج٢ ص٢٤٩. وسيشار إليه لاحقاً: تفسير الثعالبي. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن ابي بكـــر (٩١١هـــ)، الدر المنثور، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٣م، ج٤، ص٥٦٠. وسيشار إليه لاحقاً: السيوطي، الدر المنـــثور. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى (٤٥٨هـــ)، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـــ – ١٩٩٤م، ج٦، ص٧٢. وسيشار إليه لاحقاً: سنن البيهقي الكبـــرى.ابـــن العربـــي، أحكام القرآن، ج٣، ص٦٤. (مرجع سابق). السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ج١٩، ص١٦١. وسيشار إليه لاحقاً: السرخسي، المبسوط.

ـ قوله تعالى: ﴿ سلهم أيهم بذلك زعيم[1] ﴾.

قـــال المفسرون في تفسيرهم لمعنى زعيم هنا بمثل ما قالوه في الآية السابقة. فقد قال القرطبي: "قوله تعالى: ﴿سلهم أيهم بذلك زعيم﴾ أي سل يا محمد المتقولين عليّ، أيهم كفيل بما تقـــدم ذكـــره؟ وهـــو أن لهم من الخير ما للمسلمين. والزعيم الكفيل والضمين قاله ابن عباس وقتادة"[2].

مما سبق يتبين لنا أن هاتين الآيتين دليل على جواز الكفالة شرعاً، وما قد قاله ابن العربي خير دليل على ذلك.

❖ **أما من السنة:**

ــــ مـــا رواه ســـلمة بن الأكوع ﷺ: أن النبي ﷺ أتي بجنازة ليصلي عليها، فقال: " هل عليه ديـــن"؟ قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أتي بجنازة أخرى فقال: "هل عليه دين"؟، قالوا: نعم، قال: "فصلوا على صاحبكم". قال أبو قتادة: علي دينه يا رسول الله، فصلى عليه[3]. وفي صـــحيح ابـــن حبان وابن ماجه: "فقال أبو قتادة: أنا أكفل به. قال بالوفاء؟ قال: بالوفاء. فصلى عليه ﷺ، وكان عليه ثمانية عشر، أو سبعة عشر درهما"[4].

---

[1]– القلم: آية ٤٠

[2]– تفسير القرطبي ج١٨ ص٢٤٧. (مرجع سابق).

[3]– البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل الجعفي (٢٥٦هـــ)، صحيح البخاري، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، لبنان، كتاب الكفالة، باب من تكفل عن ميت ديناً، رقم الحديث ٢٢٩٥، ص٤٧٣. وسيشار إليه لاحقاً: البخاري، الصحيح.

٤– ابن حبان، أبو حاتم محمد بن أحمد التميمي البستي (٣٥٤هـــ)، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق، شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية،١٤١٤هـــ - ١٩٩٣م، ج٧، ص٣٣٠. وسيشار إليه لاحقاً: صحيح ابن حبان. ابن ماجـــه، أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني (٢٧٥هـــ)، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، ج٢، ص٨٠٤. وسيشار إليه لاحقاً: سنن ابن ماجه.

ومثل هذا الحديث روى النسائي والترمذي وابن ماجة والبيهقي* والدارمي في السنن[1] وابن الجارود في المنتقى[2] وابن حبان في الصحيح[3] والهيثمي في موارد الضمآن[4].

ـــ وعن علي بن أبي طالب ﷺ قال: كان رسول الله ﷺ إذا أتي بجنازة لم يسأل عن شيء من عمل الرجل إلا أن يسأل عن دينه، فإن قيل عليه دين كف عن الصلاة عليه، وإن قيل ليس عليه دين صلى عليه، فأتي بجنازة فلما قام سأل أصحابه هل على صاحبكم من دين؟ قالوا: عليه ديناران دين. فعدل عنه رسول الله ﷺ فقال: صلوا على صاحبكم. فقال علي بن أبي طالب ﷺ : يا نبي الله هما علي، بريء منهما. فتقدم رسول الله ﷺ فصلى عليه ثم قال: يا علي جزاك الله خيرا، فك الله رهانك كما فككت رهان أخيك، إنه ليس من ميت يموت وعليه دين إلا وهو مرتهن بدينه، فمن فك رهان ميت فك الله رهانه يوم القيامة. فقال بعضهم: هذا لعلي خاصة أم للمسلمين عامة. فقال: لا بل للمسلمين عامة[5].

---

*- البيهقي: ولد في شعبان سنة ٣٨٤ تفقه على ناصر العمري وأخذ علم الحديث عن أبي عبدالله الحاكم، من تصانيفه (السنن الكبير) و (السنن الصغير) و (معرفة السنن) وقيل أن تصانيفه ألف جزء توفي نيسابور في جمادى الأولى سنة ثمان وخمسون وأربعمائة وحمل إلى بلده ودفن فيها. انظر: ابن قاضي شهبة: أبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن محمد تقي الدين الدمشقي (ت٨٥١هـ)،طبقات الشافعية، دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد، وزارة المعارف للحقوق العالية الهندية، الطبعة الأولى، ج١، ص٢٢٦.

١- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب (٣٠٣هـ)، السنن الكبرى، تحقيق د.عبد الغفار سليمان البنداري و سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى،١٤١١هـ - ١٩٩١م، ج١، ص٦٣٧. وسيشار إليه لاحقاً: النسائي، السنن الكبرى. الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى السلمي (٢٧٩هـ)، الجامع الصحيح سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٣، ص٣٨١. وسيشار إليه لاحقاً: سنن الترمذي. سنن ابن ماجه، ج٢، ص٨٠٤. (مرجع سابق). سنن البيهقي الكبرى، ج٦، ص٧٢. (مرجع سابق). الدارمي، أبو محمد عبدالله بن عبدالرحمن (٢٥٥هـ)، سنن الدارمي، تحقيق فواز أحمد زمرلي ، خالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ ج٢، ص٣٤١. وسيشار إليه لاحقاً: سنن الدارمي

٢- ابن الجارود، أبو محمد عبد الله بن علي النيسابوري (٣٠٧هـ)، المنتقى من السنن المسندة، تحقيق عبدالله عمر البارودي، مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، ج١، ص٢٨٠. وسيشار إليه لاحقاً: ابن الجارود، المنتقى.

٣- صحيح ابن حبان ج٧، ص٣٢٩. (مرجع سابق).

٤- الهيثمي، أبو الحسن علي بن أبي بكر (٨٠٧هـ)، موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان، تحقيق محمد عبد الرزاق حمزة، دار الكتب العلمية، بيروت، ج١، ص٢٨٢. وسيشار إليه لاحقاً: الهيثمي، موارد الظمآن.

٥- سنن البيهقي الكبرى،ج٦، ص٧٣. (مرجع سابق). الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر البغدادي (٣٨٥هـ)، سنن الدارقطني، تحقيق، السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م، ج: ٣ ص: ٤٦. وسيشار إليه لاحقاً: سنن الدارقطني

قال البيهقي: والروايات في تحمل أبي قتادة دين الميت أصح والله أعلم[١].

ـــ وروى أبــو هريرة ﷺ عن رسول الله ﷺ أنه خطب يوم الفتح فقال: " ألا إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث، ولا تنفق امرأة من بيتها إلا بإذن زوجها، والعارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم"[٢].

ـــ روى التــرمذي عن أبي أمامة ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول في الخطبة عام حجة الوداع: "العارية مؤداة والزعيم غارم والدين مقضي". وقال حديث حسن صحيح[٣].

ـــ وعــن عمرو بن مالك أنه سمع فضالة بن عبيد ﷺ يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: أنا زعــيم _والــزعيم الحميل_ لمن آمن بي، وأسلم، وهاجر، ببيت في ربض الجنة، وببيت فــي وسط الجنة. وأنا زعيم لمن آمن بي، وأسلم، وهاجر، ببيت في ربض الجنة، وببيت في وسط الجنة، وببيت في أعلى غرف الجنة. فمن فعل ذلك، فلم يدع للخير مطلبا، ولا مــن الشر مهربا، يموت حيث يشاء أن يموت[٤]. قال الحاكم النيسابوري*: " هذا الحديث صحيح على شرط مسلم"[٥].

ـ وعن قبيصة بن مخارق الهلالي قال: تحملت حمالة، فأتيت رسول الله ﷺ أسأله فيها، فقال: "أقــم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها". قال: ثم قال: "يا قبيصة، إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حمالةً فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك،..."[٦].

١- سنن البيهقي الكبرى، ج٦، ص٧٣. (مرجع سابق).

٢- الــشوكاني، محمــد بــن علي بن محمد (١٢٥٥هـ)، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م، ج٦، ص٤٣. وسيشار إليه لاحقاً: الشوكاني، نيل الأوطار.

٣- سنن الترمذي، ج٤، ص٤٣٣. (مرجع سابق).

٤- سنن البيهقي الكبرى، ج٦، ص٧٢. (مرجع سابق).

*- الحــاكم النيــسابوري :محمد بن عبدالله بن حمدويه بن نعيم بن الحاكم الضبي الطهماني النيسابوري الحافظ أبو عبدالله الحاكم المعــروف بابن البيع صاحب التصانيف في علوم الحديث منها تاريخ نيسابور والمستدرك على الصحيحين وكتاب مزكي الخبار وكتاب الإكليل وكتاب فضائل الشافعي وغير ذلك. ولد صبيحة الثالث من شهر ربيع الأول سنة ٣٢١ هـ وتوفي ٤٠٥هـ. أنظر في ذلك: السبكي، تاج الدين تقي الدين، طبقات الشافعية الكبرى، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ج٣، ص٦٤- ٦٧.

٥- الحاكم النيسابوري، أبو عبدالله محمد بن عبدالله (٤٠٥هـ)، المستدرك على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، ج٢، ص٦٩. وسيشار إليه لاحقاً: الحاكم، المستدرك.

٦- مــسلم، أبو الحسين بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠١م، كــتاب الــزكاة، باب من تحل له المسألة، رقم الحديث ١٠٤٤،ص٣٧٢. وسيار إليه لاحقاً: مسلم، الصحيح

إن هذه الأحاديث النبوية جميعها تعتبر دليلاً واضحاً وقوياً على مشروعية الكفالة.

❖ أما الإجماع

فقـد أجمـع الفقهاء قديماً وحديثاً على مشروعية الكفالة. قال ابن قدامة: وأجمع المسلمون علـى جواز الضمان في الجملة[1]. وقال الرملي*: " واصله ـ أي الضمان ـ قبل الإجماع الخبر الصحيح"[2].

❖ وأما المعقول

فالكفالـة بـاب مـن أبواب المعروف. فتجوز قياساً على العارية والقرض، وغيرهما من أبـواب المعروف، ولأن فيها توثيقاً بالحق لصاحبه، فهي جائزة كالرهن[3]. وكذلك نظراً لحاجة الناس إليها وما فيها من دفع للضرر عن المدين، وقضاءاً لدين الدائن واستيفائه حقه.

ثانياً: الوقف

المدخل الأول: تعريف الوقف لغةً واصطلاحاً

أـ المعنى اللغوي للوقف:

الوقـف لغـة بمعنـى الحبس[4]. فقد جاء في لسان العرب: الوقف مصدر قولك وقفت الدابـة، ووقفـت الكلمة وقفا، ووقف الأرض على المساكين، أو للمساكين وقفاً، حبسها[5]. وفـي المـصباح المنير: وقفت الدابة وقفاً ووقوفاً سكنت... ووقفت الدار وقفاً، حبستها في

---

[1]- ابن قدامة،المغني، ج٤، ص٣٤٤. (مرجع سابق).

*- الرملـي: فقيه شافعي من رملة المنوفية بمصر توفي بالقاهرة يوم الجمعة سنة (٩٥٧هـ) وله (١٨٣) مؤلف منها (فتح الجواد بـشرح منظومة ابن العماد). و (الفتاوى) جمع الخطيب الشربيني فتاويه فصارت مجلداً. انظر: الغزّي، نجم الدين، الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة، تحقيق الدكتور جبرائيل سليمان جبور، مطبعة الأميركانية، بيروت، ١٩٤٥م، ج٢، ص١٩. وسيشار إليه لاحقاً: الغزي، الكواكب السائرة.

[2]- الرملي، نهاية المحتاج، ج٤، ص٤٣٢. (مرجع سابق).

[3]- أبـو رخية، الدكتور ماجد، الآثار المترتبة على الكفالة المالية، بحث منشور ضمن مجموعة بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، دار النفائس، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م، ج١ ص٤٢٦. وسيشار إليه لاحقاً: أبو رخية، الكفالة المالية.

[4]- المطرزي، المغرب، ج٢، ص٣٦٦. (مرجع سابق). الجرجاني، التعريفات، ص٢٥٣. (مرجع سابق).

[5]- ابن منظور، لسان العرب، ج٩، ص٣٥٩. (مرجع سابق).

سـبيل الله... والجمـع أوقـاف[1]. وفي مختار الصحاح: وقفت الدابة تقف وقوفاً، ووقفها غيـرها، من باب وعد، ووقفه على ذنبه أطلعه عليه، ووقف الدار للمساكين وبابهما وعد أيضاً[2].

ب_ المعنى الاصطلاحي للوقف:

يعـرف الوقف شرعاً بأنه: حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود[3].

المدخل الثاني: أدلة مشروعية الوقف

لقد ثبتت مشروعية العارية في الكتاب والسنة والإجماع وذلك على النحو الآتي:

❖ **أما الكتاب فمنه:**

_ قوله ﷻ: ﴿لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون[4]﴾.

---

[1]- المقري، المصباح المنير،ج٢،ص٣٤٦. (مرجع سابق).

[2]- الرازي، مختار الصحاح، ص٧٣٣. (مرجع سابق).

[3]- الشاشي، سيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد القفال (٥٠٧هـ)، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، تحقيق الدكتور ياسين درادكـه، مكتبة الرسالة الحديثة، الأردن، الطبعة الأولى، ١٩٨٨م، ج٦، ص٧. وسيشار إليه لاحقاً: الشاشي، حلية العلمـاء. الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير (٨٥٢هـ)، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تحقيق محمـد عـبد العزيـز الخولـي، دار إحياء التراث العربي، بيروت،١٣٧٩هـ ج٣ ص٨٧. وسيشار إليه لاحقاً: الصنعاني، سبل السلام. وهناك تعريفات أخرى للوقف منها:

أ- تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة. أنظر في ذلك: ابن مفلح، المبدع، ج٥، ص٣١٣. (مرجع سابق). المرداوي، الإنصاف، ج٧، ص٣. (مرجع سابق). أبو النجا، موسى بن احمد بن سالم المقدسي الحنبلي (٦٩٠هـ)، زاد المستقنع، تحقيق علي محمد عبد العزيز الهندي، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، ج١، ص١٤٤. وسيشار إليه لاحقاً: أبو النجا: زاد المستقنع.

ب- تحبـيس مالـك مطلـق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه. أنظر في ذلك: المرداوي، الإنصاف، ج٧، ص٣. (مرجع سابق). البهوتي، كشاف القناع، ج٤، ص٢٤٠. (مرجع سابق).

ج- حبس العين ومنع الرقبة. أنظر في ذلك: ابن عابدين، رد المحتار،ج٤، ص٣٣٧. (مرجع سابق).

د- تحبـيس الأصـل وتـسبيل الثمرة. أنظر في ذلك: ابن قدامة، أبو محمد عبد الله المقدسي (٦٢٠هـ)، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الخامسة ،١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م، ج٢ ص٤٤٨. وسيشار إليه لاحقاً: ابن قدامة: الكافي. ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣٤٨. (مرجع سابق).

هـ- حبس المملوك عن التمليك من الغير. أنظر في ذلك: المبسوط، ج١٢، ص٢٧. (مرجع سابق).

[4]- سورة آل عمران : ٩٢

فقـد ورد في شأن هذه الآية أن أبا طلحة ﷺ لما سمعها رغب في وقف بئر ماء وهـي أحب ماله إليه. حيث روى البخاري عن أنس بن مالك ﷺ قال: كان أبو طلحة أكثر أنصاريٍّ بالمدينة نخلاً، وكان أحب أمواله إليه بير حاء، وكانت مستقبلة المسجد، وكـان رسول الله ﷺ يدخلها ويشرب من ماءٍ فيها طيّب، فلما أنزلت: ﴿لن تنالوا البر حتـى تنفقوا مما تحبون﴾ قام أبو طلحة، فقال: يا رسول الله، إن الله يقول: ﴿لن تنالوا البـر حتى تنفقوا مما تحبون﴾ وإن أحب أموالي إليّ بير حاء، وإنها صدقة لله، أرجو بـرها وذخرها عند الله، فضعها يا رسول الله حيث أراك الله، قال رسول الله ﷺ: "بخ ذلـك مـال رايـح، ذلـك مال رايح، وقد سمعت ما قلت، وإني أرى أن تجعلها في الأقربين". قال أبو طلحة: أفعل يا رسول الله فقسمها أبو طلحة في أقاربه،وبني عمه[1].

ـ وقوله تعالى: ﴿وما يفعلوا من خير فلن يكفروه[2]﴾.

❖ ومن السنة:

ــــ عـن عبدالله بن عمر ﷺ قال: أصاب عمر أرضاً بخيبر. فأتى النبي ﷺ يستأمر فيها. فقـال: يا رسول الله، إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه. فما تأمرني به؟ قال: "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها" قال فتصدق بها عمر: أنه لا يباع أصلها، ولا يورث، ولا يوهب. قال: فتصدق بها عمر في الفقراء، وفي القربى، والرقاب، وفي سبيل الله، وابـن السبيل، والضيف. لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف. أو يطعم صديقاً. غير متمول فيه[3].

[1]- البخاري، الصحيح، كتاب التفسير، باب لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون، رقم الحديث ٤٥٥٤، ص٩٥٠. (مرجع سابق).

[2]- سورة آل عمران: ١١٥

[3]- مـسلم، الصحيح، كتاب الوصية، باب الوقف، رقم الحديث ١٦٣٢، ص٦٣٩. (مرجع سابق). البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، رقم الحديث ٢٧٣٧، ص٥٧٥. (مرجع سابق).

- عن أبي هريرة ﷺ؛ أن رسول الله ﷺ قال: "إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له"[1]. فالصدقة الجارية محمولة عند الفقهاء على الوقف[2].

- وعن جابر ﷺ أنه قال: لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف[3].

- وقد ورد عن الشافعي القول بأن ثمانين من الصحابة من الأنصار تصدقوا بصدقات محرمات. والصدقات المحرمات عند الشافعي هي الوقف[4].

❖ **وأما الإجماع:**

فقد أجمعت الأمة على جواز الوقف. وفي ذلك يقول الكاساني في البدائع: لا خلاف بين العلماء في جواز الوقف[5].

<u>الفرع الثاني: عقود التبرعات غير اللازمة</u>

وتندرج تحتها العقود التالية:

١. القرض ٢. الهبة ٣. الوديعة ٤. الوكالة ٥. العارية ٦. الوصية.

وسوف أسلك في بيان هذه العقود النهج ذاته الذي انتهجته في سابقتها من العقود اللازمة، أي أنني سأقوم إن شاء الله تعالى ببيان هذه العقود من خلال المدخلين الذين سلكتهما سابقاً وهما؛ التعريف لغةً واصطلاحاً، وأدلة المشروعية.

---

[1]- مسلم، الصحيح، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، رقم الحديث ١٦٣١، ص٦٣٨. (مرجع سابق).

[2]- الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٥٢٣. (مرجع سابق).

[3]- ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم (١٣٥٣هـ)، منار السبيل في شرح الدليل، تحقيق عصام القلعجي، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ، ج٢، ص٥. وسيشار إليه لاحقاً: ابن ضويان، منار السبيل. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٥٢٣. (مرجع سابق). ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣٤٨. (مرجع سابق).

[4]- الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٥٢٣. (مرجع سابق).

[5]- الكاساني، البدائع، ج٦، ص٢١٨. (مرجع سابق).

أولاً: القرض

المدخل الأول: تعريف القرض لغةً واصطلاحاً

أ ـ المعنى اللغوي للقرض:

أصل القَرْضِ في اللغة القَطْعُ[١]، قَرَضَهُ يَقْرِضُهُ: قَطَعَهُ[٢].

والقَرْضُ و القِرْضُ: ما يَتَجازَى به الناسُ بينهم ويَتَقاضَونَه، وجمعه قُرُوضٌ، وهو ما أَسْلَفَه من إِحسانٍ ومن إِساءة. ويقال: أَقْرَضْتُ فلاناً وهو ما تُعْطِيه لِيَقْضِيكَه. وكلُّ أَمْرٍ يَتَجازَى به الناسُ فيما بينهم، فهو من القُروضِ، والقَرْضُ ما يُعْطِيه من المالِ لِيُقْضاه، وقد أَقْرَضَه و قارَضَه مُقارَضةً و قِراضاً. و استَقْرَضْتُ من فلان أي طلبت منه القَرْضَ فأَقْرَضَني. و أَقْرَضْتُ منه أي أخذت منه القَرْض. و قَرَضْتُه قَرْضاً و قارَضْتُه أي جازَيْتُه. وأصل القَرْضِ ما يُعطيه الرجل أو يفعله لِيُجازَى عليه[٣].

ب ـ المعنى الاصطلاحي للقرض

إن المعنى الاصطلاحي للقرض لا يخرج عن المعنى اللغوي له. فكما عرفه اللغويون بأنه: ما يُعْطِيه طرف لآخر من المالِ لِيُقْضاه، فقد عرفه بعض الفقهاء بذات اللفظ كما جاء في حاشية ابن عابدين: القرض ما تعطيه لتتقاضاه من قيمي أو مثلي[٤].

ومن الفقهاء من عرفه بلفظ آخر ولكنه يحمل ذات المعنى حيث عرفوه بأنه: دفع مالٍ إرفاقاً لمن ينتفع به ويرد بدله[٥]. كما عرفه بعض الفقهاء بأنه: السلف[٦]. وعرفه البهوتي بأنه: دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله[٧]. وعرفه الرملي بأنه: تمليك الشيء إلى الغير ليرد بدله[٨].

١– ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص٢١٦. (مرجع سابق).

٢– الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص٨٤٠. (مرجع سابق). الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس، تحقيق، الدكتور حسين نصار، دار الجيل، ج١٩، ص١٣. وسيشار إليه لاحقاً: الزبيدي، تاج العروس.

٣– ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص٢١٦– ٢١٧. (مرجع سابق).

٤– ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص١٦١. (مرجع سابق).

٥– المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص١٢٣. (مرجع سابق). الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٣، ص٢٣٧. (مرجع سابق). ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٢٠٤. (مرجع سابق). البهوتي، الروض المربع، ص ٢٣٧. (مرجع سابق).

٦– ابن قدامة، الكافي، ج٢، ص١٢١. (مرجع سابق). ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني الشافعي (٨٥٢هـ)، هدي الساري مقدمة فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي و محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ، ج١، ص١٧٢. وسيشار إليه لاحقاً: ابن حجر، مقدمة فتح الباري.

٧– البهوتي، الروض المربع، ص٢٣٧. (مرجع سابق).

٨– الرملي، نهاية المحتاج، ج٤، ص٢١٩. (مرجع سابق).

المدخل الثاني: مشروعية القرض

القرض نوع من العقود التي يتعامل بها الناس مستثنىً عن قياس المعاوضات لمصلحة لاحظها الشارع رفقاً بالمحاويج[1]. وهو مندوب والأصل فيه القرآن والسنة، والإجماع، والمعقول، وذلك على النحو الآتي:

❖ أما من القرآن

ـــ قوله سبحانه وتعالى في سورة البقرة: ﴿من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً فيضاعفه له أضعافاً كثيرة﴾[2].

ـــ وفي سورة المائدة قال الله جل وعلا: ﴿ وقال الله إني معكم لئن أقمتم الصلاة وءاتيتم الزكاة وءامنتم برسلي وعزرتموهم وأقرضتم الله قرضاً حسناً لأكفرن عنكم سيئاتكم ولأدخلنكم جنات تجري من تحتها الأنهار﴾[3].

ـــ وقال جل جلاله في سورة الحديد: ﴿من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً فيضاعفه له وله أجرٌ كريم﴾[4].

❖ أما من السنة

ـــ عن أنس بن مالك رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: "رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوبا: الصدقة بعشر أمثالها، والقرض بثمانية عشر. فقلت: يا جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة.قال لأن السائل يسأل وعنده. والمستقرض لا يستقرض إلا من

[1] ـ ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٢٠٤. (مرجع سابق). الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٣، ص٢٣٧. (مرجع سابق). البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٣١٢. (مرجع سابق).
[2] ـ البقرة: آية ٢٤٥.
[3] ـ المائدة: آية١٢.
[4] ـ الحديد: آية١١.

حاجة[1]. وهذا الحديث إسناده ضعيف وقيل لا يصح[2]. وقد روي مثله من طريق أبي أمامة[3].

قال عنه الهيثمي: " فيه ضعف"[4].

ـ عن ابن مسعود ﷺ أن النبي ﷺ قال: "ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين إلا كان كصدقتها مرة"[5].

ـ عن عبد الله بن مسعود ﷺ، عن النبي ﷺ قال: "كل قرض صدقة". رواه الطبراني في المعجمين بإسناد حسن[6].

١- سنن ابن ماجه، ج٢، ص٨١٢. (مرجع سابق). البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين (٤٥٨هـ)، شعب الإيمان، تحقيق محمد السعيد بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ ج٣، ص٢٨٥. وسيشار إليه لاحقاً: البيهقي، شعب الإيمان. الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب (٣٦٠هـ)، مسند الشاميين، تحقيق حمدي بن عبدالمجيد السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م، ج٢، ص٤١٩. وسيشار إليه لاحقاً: الطبراني، مسند الشاميين. الكناني، أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل (٨٤٠هـ)، مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، تحقيق محمد المنتقى الكشناوي، دار العربية، بيروت، الطبعة الثانية،١٤٠٣هـ، ج٣، ص٦٩-٧٠. وسيشار إليه لاحقاً: الكناني، مصباح الزجاجة. الأصبهاني، أبو نعيم أحمد بن عبد الله (٤٣٠هـ)، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ ج٨، ص٣٣٣. وسيشار إليه لاحقاً: الأصبهاني، حلية الأولياء. الشوكاني، نيل الأوطار، ج٥، ص٣٤٧. (مرجع سابق). المنذري، أبو محمد عبد العظيم بن عبد القوي (٦٥٦هـ)، الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، تحقيق إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ، ج٢، ص١٩-٢٠. وسيشار إليه لاحقاً: المنذري، الترغيب والترهيب.

٢- المناوي، عبد الرؤوف، فيض القدير شرح الجامع الصغير، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٥٦هـ ج٤، ص٩. وسيشار إليه لاحقاً: المناوي، فيض القدير.

٣- الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب (٣٦٠هـ)، المعجم الكبير، تحقيق حمدي بن عبدالمجيد السلفي، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م، ج٨، ص٢٤٩. وسيشار إليه لاحقاً: الطبراني، المعجم الكبير. المنذري، الترغيب والترهيب، ج٢، ص١٩. (مرجع سابق). الطيالسي، سليمان بن داود أبو داود الفارسي البصري (٢٠٤هـ)، مسند أبي داود الطيالسي، دار المعرفة، بيروت، ج١، ص١٥٥. وسيشار إليه لاحقاً: الطيالسي، مسند الطيالسي.

٤- الهيثمي، علي بن أبي بكر (٨٠٧هـ)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، دار الريان للتراث، القاهرة، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٧هـ، ج٤، ص١٢٦. وسيشار إليه لاحقاً: الهيثمي، مجمع الزوائد.

٥- سنن ابن ماجه، ج٢، ص٨١٢. (مرجع سابق). وانظر في ذلك: الكناني، مصباح الزجاجة، ج٣، ص٦٨. (مرجع سابق). الشوكاني، نيل الأوطار ج: ٥ ص: ٣٤٧. (مرجع سابق). ابن شيرويه، أبو شجاع شيرويه بن شهردار الديلمي الهمذاني (٥٠٩هـ)، الفردوس بمأثور الخطاب، تحقيق السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م، ج٤، ص٢٣. وسيشار إليه لاحقاً: ابن شيرويه، الفردوس.

٦- الطبراني، ابو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب (٣٦٠هـ)، المعجم الأوسط، تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، ١٤١٥هـ، ج٤، ص١٧. وسيشار إليه لاحقاً: الطبراني، المعجم الأوسط. الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب (٣٦٠هـ)، الروض الداني (المعجم الصغير)، تحقيق محمد شكور محمود الحاج أمرير، المكتب الإسلامي، بيروت، دار عمار، عمان، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، ج١، ص٢٤٦. وسيشار إليه لاحقاً: الطبراني، المعجم الصغير.

ـــ وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة ومن ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه..."[1].

ـــ عن البراء بن عازب رضي الله عنهما قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: "من منح منيحة لبن، أو بنوي، أو هدى زقاقا كان له مثل عتق رقبة". رواه البخاري في الأدب المفرد، وأحمد، والترمذي، والروياني* في المسانيد، وابن حبان في صحيحه، والبيهقي في شعب الإيمان، والطبراني في المعجم الأوسط، ، و الهيثمي في مجمع الزوائد، والخطيب البغدادي في الجامع[2] وقال الترمذي حديث حسن صحيح[3]. وقد روى البزار* في مسنده مثل هذا الحديث عن النعمان بن بشير ﷺ [4].

---

[1]- مسلم، الصحيح، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، رقم الحديث ٢٦٩٩، ص١٠٣٩. (مرجع سابق).

*- الروياني: محمد بن هارون الروياني الحافظ الكبير. روى عن أبي كريب وطبقته وعن أبي الربيع الزهراني وإسحاق بن شاهين. وروى عنه أبو بكر الإسماعيلي وإبراهيم بن أحمد القرميسيني وغيرهم، وكان من الثقات. وله تصانيف في الفقه. مات سنة ٣٠٧هـ. أنظر في ذلك: ابن العماد، شذرات الذهب، ج٢، ص٢٥١. (مرجع سابق). الذهبي، أبو عبدالله شمس الدين محمد (٧٤٨هـ)، تذكرة الحفاظ دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ج٢، ص٧٥٢-٧٥٣. وسيشار إليه لاحقاً: الذهبي، تذكرة الحفاظ.

٢- البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل الجعفي (٢٥٦هـ)، الأدب المفرد، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، ج١، ص٣٠٧. وسيشار اليه لاحقاً: البخاري، الأدب المفرد. ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني الشافعي (٨٥٢هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ، محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ ج١١، ص١٢. وسيشار إليه لاحقاً: ابن حجر، فتح الباري. بن حنبل، أبو عبدالله أحمد الشيباني (٢٤١هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة، مصر، ج٤، ص٣٠٠. وسيشار إليه لاحقاً: مسند أحمد. سنن الترمذي، ج٤، ص٣٤٠. (مرجع سابق). الروياني، أبو بكر محمد بن هارون (٣٠٧هـ)، مسند الروياني، تحقيق أيمن علي أبو يماني، مؤسسة قرطبة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ ج١، ص٢٤٢. وسيشار إلأيه لاحقاً: الروياني، المسند. صحيح ابن حبان، ج ١١، ص٤٩٤. (مرجع سابق). شعب الإيمان، ج٣، ص٢٢٤. (مرجع سابق). الطبراني، المعجم الأوسط ج٣، ص٩٢. (مرجع سابق). الهيثمي، مجمع الزوائد، ج١٠، ص٨٥. (مرجع سابق). الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت (٤٦٣هـ)، الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع، تحقيق محمود الطحان، مكتبة المعارف، الرياض، ١٤٠٣هـ، ج٢، ص٩٦. وسيشار اليه لاحقاً: البغدادي، الجامع .

٣- سنن الترمذي، ج٤، ص٣٤٠. (مرجع سابق).

*- البزار: الحافظ العلامة الشهير أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار البصري صاحب المسند الكبير المعلل رحل في آخر عمره إلى أصبهان والشام بنشر علمه مات بالرملة سنة اثنتين وتسعين ومائتين. أنظر في ذلك: السيوطي، أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر (٩١١هـ)، طبقات الحفاظ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ ج١، ص٢٨٩.

[4]- البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق (٢٩٢هـ)، البحر الزخار، تحقيق د. محفوظ الرحمن زين الله، مؤسسة علوم القرآن ، بيروت، مكتبة العلوم والحكم، المدينة، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ ج٨، ص١٩٠. وسيشار إليه لاحقاً: البزار. المسند.

قيل: "ومعنى قوله منح منيحة، إنما يعني به قرض الدرهم. وقوله أو هدى زقاقا، إنما يعني به هداية الطريق، وهو إرشاد السبيل"[1].

ـــ روى الإمام مسلم ـ رحمه الله تعالى ـ عن أبي رافع ﷺ، أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكرا فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره فرجع إليه أبو رافع فقال لم أجد فيها إلا خيارا رباعيا فقال أعطه إياه إن خيار الناس أحسنهم قضاء[2].

ـ وقد سؤل أنس بن مالك ﷺ عن الرجل يقرض أخاه المال فيهدي له. قال: قال رسول الله ﷺ: "إذا أقرض أحدكم قرضا فأهدي له، أو حمله على الدابة، فلا يركبها، ولا يقبله، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك"[3].

❖ وأما الإجماع

فقد أجمع المسلمون قديماً وحديثاً على جواز القرض، ولم يعرف في ذلك مخالف على مر العصور. قال القرطبي: " ... وأجمع أهل العلم على أن استقراض الدنانير والدراهم والحنطة والشعير والتمر والزبيب وكل ماله مثل من سائر الأطعمة جائز"[4]. وقال ابن المنذر*: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن اقتراض ماله مثل من المكيل والموزون والأطعمة جائز"[5] . وقال الشوكاني: "ولا خلاف بين المسلمين في مشروعيته"[6]. وقال ابن قدامة: " وأجمع المسلمون على جواز القرض"[7].

1- المنذري، الترغيب والترهيب ج٢، ص١٩. (مرجع سابق).

٢- مسلم، الصحيح، كتاب المساقاة، باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه، وخيركم أحسنكم قضائاً، رقم الحديث ١٦٠٠، ص ٦٢٢. (مرجع سابق).

٣- سنن ابن ماجه، ج٢، ص٨١٣. (مرجع سابق).

٤- تفسير القرطبي، ج٣، ص٢٤١. (مرجع سابق).

*- ابن المنذر: أبو بكر بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري الحافظ العلامة الفقيه شيخ الحرم. من مصنفاته المبسوط في الفقه، وكتاب الإشراف في اختلاف العلماء، وكتاب الإجماع. كان مجتهداً لا يقلد أحداً. مات بمكة سنة ٣١٩هـ. أنظر في ذلك: الذهبي، تذكرة الحفاظ، ج٣، ص٧٨٢. (مرجع سابق).

٥- ابن ضويان، منار السبيل، ج١، ص٣٢٧. (مرجع سابق).

6- الشوكاني، نيل الأوطار، ج٥، ص٣٤٧. (مرجع سابق).

7- ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢٠٧. (مرجع سابق).

❖ **ومن المعقول**

إن القــرض مــن الأمور التي ندب إليها الشرع لما فيها من قضاء حاجة المسلم، وتفريج كربته، وسد فاقته. وهو يعكس أبرز وأجمل صور التكافل التي دعا إليها الإسلام.

ثانياً: الهبة

المدخل الأول: تعريف الهبة لغةً واصطلاحاً

أ_ المعنى اللغوي للهبة:

قيل: هي من هب بمعنى مر، لمرورها من يد إلى أخرى، أو من استيقظ، لتيقظ فاعلها للإحسان[1]. وقيل: هي العَطِيَّة الـخالـيةُ عن الأعْواضِ والأغْراضِ، فإذا كَثُرَتْ سُمِّي صاحِبُها وَهَّابـاً، وهــو مــن أبنــية الـمُبالغة. وكلُّ ما وُهِبَ لك، من وَلَد وغيره: فهو مَوهُوبٌ. و الوَهُـوبُ: الــرجلُ الكثــيرُ الهِباتِ. و وَهَبْتُ له هِبةً، و مَوهِبَةً، و وَهْباً، و وَهَباً إذا أعطَيْتَه. ورجــلٌ واهِبٌ و وَهَّابٌ و وَهُوبٌ و وَهَّابة أي كثــيرُ الهِبة لأمْواله، و تَواهَبَ الناسُ: وَهَبَ بَعْـضُهم لــبعض. و الاسْـتِـيهابُ: سُــؤَالُ الهِبَة. و اتَّهَبَ: قَبِلَ الهِبَةَ. و اتَّهَبْتُ منكَ دِرْهَماً، افْتَعَلْتُ، من الهِبَةِ. و الاتِّهابُ: قَبُولُ الهِبة[2].

ب_ المعنى الاصطلاحي للهبة

لقــد تعــددت تعريفات الفقهاء للهبة، ومن خلال تعريفاتهم المختلفة لها، يمكننا أن نقول أن الهــبة شــرعاً لا تخــرج عــن كونها: تمليك جائز التصرف ماله لغيره في حال حياته بغير عوض.

---

[1]- الرملــي، نهايــة المحتاج، ج٥، ص٤٠٤. (مرجع سابق). أو شجاع، أحمد بن الحسين، فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب، دار النصر للطباعة، ص٥٢. وسيشار إليه لاحقاً: أبو شجاع، فتح القريب.

[2]- ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص٨٠٣. (مرجع سابق).

والمستأمل لسائر تعريفات الفقهاء، يتضح له أنها كلها لا تخرج في مضمونها ومعناها عن هذا التعريف. فكل التعريفات التي وضعت للهبة لا اختلاف جوهري بينها، بل أنها كلها تفيد المعنى نفسه الذي أشرت إليه[1].

---

[1]- من تعريفات الفقهاء للهبة ما يلي:

- تمليك العين بلا عوض. أنظر في ذلك: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص٩١. (مرجع سابق). داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج ٢، ص٣٥٢. (مرجع سابق).ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص٢٨٤. (مرجع سابق). منلاخسرو، محمد بن فراموز، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء التراث، ج٢، ص٢١٧. وسيشار إليه لاحقاً: منلاخسرو، درر الحكام. العبادي، الجوهرة النيرة، ج١، ص٣٢٤. (مرجع سابق). ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٦٨٧. (مرجع سابق). النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف بن مري (٦٧٦هـ)، تهذيب الأسماء واللغات، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م، ج٣، ص٣٦٩. وسيشار إليه لاحقاً: النووي، تهذيب الأسماء.
- تمليك المال بلا عوض: أنظر في ذلك: البابرتي، العناية، ج٩، ص١٩. (مرجع سابق). ابن الهمام، فتح القدير،ج٩، ص١٩. (مرجع سابق).
- تمليك بلا عوض في الحياة. أنظر في ذلك: الأنصاري، أسنى المطالب، ج٢، ص٤٧٧. (مرجع سابق). الهيتمي، أحمد بن محمد بن حجر (٨٠٤هـ)، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، ج٦، ص٢٩٦. وسيشار إليه لاحقاً: الهيتمي، تحفة المحتاج. قليوبي، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة المصري (١٠٦٩هـ) وعميرة، شهاب الدين أحمد البرلسي (٩٥٧هـ)، حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلى على المنهاج، دار إحياء الكتب العربية، ج٣، ص١١١-١١٢. وسيشار إليه لاحقاً: حاشيتا قليوبي وعميرة. الرملي، نهاية المحتاج، ج٥، ص٤٠٥. (مرجع سابق). الصنعاني، أحمد بن قاسم، التاج المذهب لأحكام المذهب، مكتبة اليمن الكبرى، ج٣، ص٢٦١. وسيشار إليه لاحقاً: الصنعاني، التاج المذهب. المرداوي، الإنصاف، ج٧، ص١١٦. (مرجع سابق). ابن مفلح، المبدع، ج٥، ص ٣٦٠. (مرجع سابق). ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣٧٩. (مرجع سابق).
- التمليك بلا عوض. أنظر في ذلك: الدسوقي، الحاشية، ج٤، ص٩٧. (مرجع سابق). الأنصاري، شرح البهجة، ج٣، ص ٣٨٧. (مرجع سابق). الدردير، أبو البركات سيدي أحمد، الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت، ج ٤، ص٩٧. وسيشار إليه لاحقاً: الدردير، الشرح الكبير.
- تمليك تطوع في حياة. أنظر في ذلك: الجمل، حاشية الجمل، ج٣، ص٥٩٤. (مرجع سابق). البجيرمي على المنهج، ج٣، ص٢١٥. (مرجع سابق).
- تمليك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض. أنظر في ذلك: الرصاع، محمد بن قاسم، شرح حدود ابن عرفة، المكتبة العلمية، ص٤٢١. ويسشار إليه لاحقاً: الرصاع، شرح حدود بن عرفة. المواق، محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ج٨، ص٣. وسيشار إليه لاحقاً: المواق، التاج والإكليل.
- التبرع بما ينتفع به الموهوب له. أنظر في ذلك: النسفي، عمر بن أحمد بن إسماعيل، طلبة الطلبة، دار الطباعة العامر، برخصة من نظارة المعارف الجليلة، ١٣١١هـ ص١٠٦. وسيشار إليه لاحقاً: النسفي، طلبة الطلبة.
- تمليك عين بعقد على غير عوض معلوم في الحياة. أنظر في ذلك: الصنعاني، سبل السلام، ج٢، ص١٢٩. (مرجع سابق).
- تمليك جائز التصرف مالاً معلوماً أو مجهولاً تعذر علمه غير واجب في الحياة بلا عوض. أنظر في ذلك: الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٤، ص٣٧٧. (مرجع سابق).
- تبرع الإنسان بماله على غيره. أنظر في ذلك: النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف بن مري (٦٧٦هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ ج٥، ص٣٦٤. وسيشار إليه لاحقاً: النووي، روضة الطالبين.
- عقد يقصد به تمليك المال في حال الحياة بغير عوض. أنظر في ذلك: الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت، ج١، ص٤٤٦. وسيشار إليه لاحقاً: الشرازي، المهذب. ابن يوسف، مرعي الحنبلي، دليل الطالب على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٨٩هـ ج١، ص١٧٦. وسيشار إليه لاحقاً: ابن يوسف، دليل الطالب.
- التبرع بتمليك ماله المعلوم الموجود في حياته غيره. أنظر في ذلك: أبو النجا، زاد المستقنع، ج١، ص١٤٦. (مرجع سابق). ابن ضويان، منار السبيل، ج٢، ص٢٢. (مرجع سابق). ابن قدامة، الكافي، ج٢، ص٤٦٤. (مرجع سابق).
- تمليك منجز مطلق في عين حال الحياة بلا عوض. أنظر في ذلك: أبو شجاع، فتح القريب، ص٥٢. (مرجع سابق).

المدخل الثاني: مشروعية الهبة

الهبة مندوب لها شرعاً وأصلها ثابت في الكتاب والسنة والإجماع.

❖ أما الكتاب فمنه:

ـــ قوله تعالى: ﴿وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها[1]﴾. قال السرخسي: "والمراد بالتحية: العطية، وقيل السلام، والأول أظهر؛ فإن قوله تعالى:﴿ أو ردوها ﴾ يتناول ردها بعينها وهذا إنما يتحقق في العطية"[2]. وقد ذهب المفسرون إلى أن المقصود بالتحية هنا هو السلام[3]. قال البيضاوي في شأن هذه الآية: "... الجمهور على أنه في السلام"[4].

ـــ وقوله تعالى: ﴿ فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً[5]﴾. قال المفسرون في هذه الآية أنها دليل على أن هبة المرأة صداقها لزوجها جائزة[6]. وبالتالي فإنها دليل على جواز الهبة بشكل عام. وقال السرخسي في هذه الآية: "وإباحة الأكل بطريق الهبة دليل الجواز"[7].

---

[1]- النساء: ٨٥.

[2]- المبسوط ج١٢ ص٤٧-٤٨.

[3]- أنظر في ذلك: البيضاوي، ناصر الدين أبو الخير عبد الله بن عمر بن محمد بن علي الشافعي(٦٩١هـ)، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، تحقيق عبد القادر عرفات حسونة، دار الفكر، بيروت، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م، ج٢، ص٢٢٨. وسيشار إليه لاحقاً: تفسير البيضاوي. تفسير ابن كثير، ج١، ص٥٣٢. (مرجع سابق). تفسير الطبري، ج٥، ص١٨٩.(مرجع سابق). البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء (٥١٦)، معلم التنزيل، تحقيق خالد العك ومروان سوار، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م، ج١، ص٤٥٨. وسيشار إليه لاحقاً: تفسير البغوي

٤- تفسير البيضاوي، ج ٢، ص ٢٢٨. (مرجع سابق).

[5]- النساء: ٤.

[6]- تفسير القرطبي، ج٥، ص٢٤. (مرجع سابق). تفسير الطبري، ج٤، ص٢٤٢. (مرجع سابق). تفسير الثعالبي، ج١، ص٣٤٩ . (مرجع سابق). تفسير البغوي، ج١، ص٣٩٢. (مرجع سابق). المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد ، السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر ، تفسير الجلالين، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى،ج١، ص٩٨. وسيشار إليه لاحقاً: تفسير الجلالين.

[7]- السرخسي، المبسوط، ج١٢، ص٤٨. (مرجع سابق).

ــــ وقــال ﷻ : ﴿ وآتـــى المال على حبه[1]﴾. والهبة تبرع، أي أن الإنسان يقدم ماله من خلالها عن حب وطيب نفس منه، فتكون داخلة ضمن هذه الآية الكريمة.

ــــ وقال ﷻ : ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى[2]﴾. والهبة بر، فهي تقوم على الكرم، وإزالة شـح الـنفس من الواهب، وتدخل السرور في قلب الموهوب له، فتكون بذلك خير مثال على التعاون والتكافل على البر والتقوى بين المسلمين.

إن هذه الآيات القرآنية دليل قاطع على أن الهبة من الأمور التي ندب إليها الشارع الحكيم ﷻ.

❖ ومن السنة

فقد وردت أحاديث عدة ترغب في الهبة وتحث عليها ومنها

ــــ عن أبي هريرةﷺأن رسول الله ﷺ قال: "تهادوا تحابوا"[3]. هذا الحديث رواه البيهقي، وأبو يعلـــى، والبخاري في الأدب المفرد، والزرقاني، وابن رجب من رواية أبي هريرة، وقيل إســـناده ضعيف. وروي من طريق عبدالله ابن عمرﷺ[4]، وقيل هو أصح ما ورد في الباب

---

[1]- البقرة: ١٧٧.

[2]- المائدة: ٢.

[3]- سنن البيهقي الكبرى، ج٦، ص١٦٩. (مرجع سابق). أبو يعلى، أحمد بن علي بن المثنى الموصلي التميمي (٣٠٧هـ)، مسند أبـــي يعلى، تحقيق حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، ج١١، ص٩. وسيشار إليه لاحقاً: أبو يعلى، المسند. البخاري، الأدب المفرد، ج١، ص٢٠٨. (مرجع سابق). ابن عبد البر، أبو عمر يوســف بن عبد الله النمري(٤٦٣هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكر، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧هـ ج٢١، ص١٧. وسيشار إليه لاحقاً: ابن عبد البر، التمهيد. ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي (٧٥٠هـ)، جامع العلوم والحكم في شـــرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ ج١، ص٣٣٢. وسيشار إليه لاحقـــاً: ابن رجب، جامع العلوم. الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف (١١٢٢هـ)، شرح الزرقاني على موطأ الإمـــام مالـــك، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ،١٤١١هـ ج٤، ص٣٣٣. وسيشار إليه لاحقاً: الزرقاني، شرح الزرقاني.

[4]- القـــضاعي، أبـــو عبد الله محمد بن سلامة بن جعفر (٤٥٤هـ)، مسند الشهاب، تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي، مؤسسة الرســـالة، بيـــروت، الطبيعة الثانية، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م، ج١، ص٣٨١. وسيشار إليه لاحقاً: القضاعي، مسند الشهاب.

مع الاختلاف عليه[1]. وقد رواه الطبراني في المعجم الأوسط عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها[2].

- وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: "تهادوا تزدادوا حبا"[3]. قال ابن حجر: "إسناده غريب"[4].

- وعن أبي هريرة ﷺ: عن النبي ﷺ قال: "يا نساء المسلمات، لا تحقرن جارة لجارتها، ولو فرسن شاة". متفق عليه[5].

- وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: "يا نساء المؤمنين تهادين ولو بفرسن شاة فانه يثبت المودة ويذهب الضغائن"[6].

- وعن عبدالله بن مسعود ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تردوا هدية"[7].

- وعن عبدالله بن عمر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ:" ... ومن أهدى إليكم كراعا فاقبلوه"[8].

- عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: "تهادوا فإن الهدية تذهب بالضغائن"[9].

---

[1]- ابن الملقن، عمر بن علي الأنصاري (٨٠٤هـ)، خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي، تحقيق حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ ج٢، ص١١٨. وسيشار إليه لاحقاً: ابن الملقن، خلاصة البدر.

[2]- المعجم الأوسط ج٧، ص١٩٠.(مرجع سابق).

[3]- الطبراني، المعجم الأوسط ج٦، ص٥٤. (مرجع سابق). القضاعي، مسند الشهاب، ج١، ص٣٨٠. (مرجع سابق).

[4]- ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني (٨٥٢هـ)، تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق السيد عبدالله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م، ج٣، ص٧٠. وسيشار إليه لاحقاً: ابن حجر، تلخيص الحبير.

[5]- البخاري، الصحيح، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب الهبة وفضلها والتحريض عليها، رقم الحديث ٢٥٦٦، ص٥٣٣ . (مرجع سابق). مسلم، الصحيح، كتاب الزكاة، باب الحث على الصدقة ولو بالقليل ولا تمتنع من القليل لاحتقاره، رقم الحديث١٠٣٠، ص٣٧٠. (مرجع سابق).

[6]- الطبراني، المعجم الأوسط ج٦، ص١٠٦. (مرجع سابق).

[7]- أبو يعلى، المسند، ج٩،ص٢٨٤.(مرجع سابق).الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي البغدادي(٣٨٥هـ)، العلل الواردة في الأحاديث النبوية، تحقيق د. محفوظ الرحمن زين الله السلفي، دار طيبة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، ج٥، ص١٠٤. وسيشار إليه لاحقاً: الدارقطني، العلل. الهيثمي، مجمع الزوائد، ج٤، ص١٤٦. (مرجع سابق).

[8]- الطبراني، المعجم الكبير، ج١٢، ص٤١٥. (مرجع سابق). الهيثمي، مجمع الزوائد، ج٤، ص١٤٦. (مرجع سابق).

[9]- القضاعي، مسند الشهاب، ج١، ص٣٨٣. (مرجع سابق).

ـ عن أبي هريرة ﷺ :عن النبيﷺ قال: "تهادوا فإن الهدية تذهب وحر الصدر"[1].

ـ عن أنس بن مالك ﷺ قال: كان النبيﷺ يأمر بالهدية صلة بين الناس"[2].

ـــ وعن أنس بن مالك ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "يا معشر الأنصار تهادوا فان الهدية تسل السخيمة وتــورث المودة فوالله لو أهدى إلي كراع لقبلت ولو دعيت إلى ذراع لأجبت"[3].

قال القرطبي: السخيمة هي الغل[4].

ـــ وعــن أم حكيم بنت وداع الخزاعية رضي الله عنها قالت: سمعت النبي ﷺ يقول: "تهادوا فان الهدية تضعف الحب وتذهب بغوائل الصدر"[5].

ـ عن الحسين بن علي رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال:"نعم الشيء الهدية أمام الحاجة"[6].

ـ وعن عبدالله ابن بسر ﷺ قال: "كان النبي ﷺ يقبل الهدية ولا يقبل الصدقة"[7]. وقد رواه ابن حبان وأحمد والهيثمي من رواية أبو هريرة ﷺ[8].

ـــ عــن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "لو أهدي إلي ذراع لقبلت ولو دعيت إلى كراع لأجبت"[1].

---

[1]- ســنن الترمذي، ج٤، ص٤٤١. (مرجع سابق). القضاعي، مسند الشهاب، ج١، ص٣٨٠. (مرجع سابق). القرشي، أبو بكر عــبد الله بــن محمد (٢٨١هــ)، مكارم الأخلاق، تحقيق مجدي السيد إبراهيم، مكتبة القرآن، القاهرة، ١٤١١هــ - ١٩٩٠م، ج١ ص١٠٩. وسيشار إليه لاحقاً: القرشي، مكارم الأخلاق.

[2]- الطبراني، المعجم الكبير، ج١، ص٢٦٠. (مرجع سابق). البيهقي، شعب الإيمان، ج٦، ص٤٧٩. (مرجع سابق).

[3]- الطبراني، المعجم الأوسط ج٢، ص١٤٦٥. (مرجع سابق).

[4]- تفسير القرطبي، ج١٣، ص١٩٩. (مرجع سابق).

[5]- الطبرانـــي، المعجــم الكبير، ج٢٥، ص١٦٢. (مرجع سابق). القضاعي، مسند الشهاب. ج١، ص٣٨٢. (مرجع سابق). ابن شرويه، الفردوس، ج٢، ص٤٦. (مرجع سابق).

[6]- الطبراني، المعجم الكبير، ج٣، ص١٣٢. (مرجع سابق). المناوي، فيض القدير، ج٦، ص٢٨٦. (مرجع سابق).

[7]- ابن أحمد، أبو عبد الله محمد بن عبد الواحد الحنبلي المقدسي (٦٤٣هــ)، الأحاديث المختارة، تحقيق عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤١٠هــ، ج٩، ص٥٥-٥٦. وسيشار إليه لاحقاً: ابن أحمد، الأحاديث المختارة. مسند أحمد، ج٤ ص١٨٩. (مرجع سابق).

[8]- صحيح ابن حبان، ج١٤ ص٢٩٣. (مرجع سابق). مسند أحمد ج٢، ص٣٥٩. (مرجع سابق). الهيثمي، موارد الضمآن، ج١، ص٥٢٢. (مرجع سابق).

ـ عن علي ﷺ عن النبي ﷺ : "أن كسرى أهدى له فقبل وإن الملوك أهدوا إليه فقبل منهم"[2].

إن هـذه الأحاديـث الكثيـرة تظهر لنا مدى اهتمامه ﷺ في الحث على الهبة وتوجيه المـسلمين إلـى مثل هذه الأعمال التي تكسب المسلم حب الناس وقبله محبة الله العلي العظيم جلـت قدرتـه وتعالـى شأنه. ولقد أحسن القائل: هدايا الناس بعضهم لبعض تولد في قلوبهم وصالا، وتزرع في الضمير هوى وودا، وتكسوهم إذا حضروا جمالاً[3].

❖ وأما الإجماع

فقد أجمع المسلمون على مشروعية الهبة واستحبابها عملاً وامتثالاً لما جاء في الكتاب والـسنة. وفـي ذلـك قـال الخطيب الشربيني*: " وانعقد الإجماع على استحباب الهبة بجميع أنـواعها"[4]. وقـال الزيلعي: "الهبة عقد مشروع ...وعلى ذلك انعقد الإجماع"[5]. وإلى مثل ذلك أشار أكثر الفقهاء في كتاباتهم.

❖ ومن المعقول

فـإن إقـدام المـسلم على الهبة والإكثار منها ومباشرته إياها تكسبه صفة من صفات الكمـال التـي وصف الله ﷻ نفسه بها، وهي الوهاب، قال تعالى: ﴿إنك أنت الوهاب[6]﴾، وهذا إنمـا يكون لأنه يرتقي بنفسه عن صفة الشح، ويربيها على الكرم، مما يدخل السرور إلى قلب

---

[1]- ابن راهويه، إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي المروزي (٢٣٨هـ)، مسند إسحاق بن راهويه، تحقيق د.عبدالغفور عبدالحق حسين بر البلوشي، مكتبة الإيمان، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٩٩٥م، ج١ ص٢٤٤. وسيشار إليه لاحقاً: ابن راهويه، المسند. سنن البيهقي الكبرى، ج٦، ص١٦٩. (مرجع سابق).

[2]- سنن الترمذي، ج٤، ص١٤٠. (مرجع سابق).

[3]- ابن عبد البر، التمهيد ج٢١، ص١٩. (مرجع سابق).

*- الخطيب الشربيني: فقيه شافعي مفسر من أهل القاهرة له تصانيف كثيرة منها (السراج المنير) في تفسير القرآن. أخذ عن الشيخ أحمد البرلسي الملقب عميره والنور المحلي توفي سنة (٩٧٧هـ). انظر: ابن العماد، شذرات الذهب، ج٨، ص٣٨٤. (مرجع سابق).

[4]- الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٥٥٨. (مرجع سابق).

[5]- الزيلعـي، أبو محمد عبدالله بن يوسف الحنفي (٧٦٢هـ)، نصب الراية لأحاديث الهداية، تحقيق محمد يوسف البنوري، دار الحديث، مصر، ١٣٥٧هـ، ج٥، ص٢٥٤. وسيشار إليه لاحقاً: الزيلعي، نصب الراية.

[6]- آل عمران: ٨

الموهـــوب له فيورث ذلك بين الواهب والموهوب له المودة والمحبة، ويزيل كل أسباب الحقد والحـــسد والـــضغينة بيـــنهما، وهـــذا الأمـــر غايةً ومقصداً عظيماً هدفت إليه كل التشريعات الإســـلامية الـــسامية، لذلك فإن كل ما من شأنه أن يوصل إلى هذا المقصد العظيم فهو لا شك أمر مندوب له في الشرع.

ثالثا: الوديعة

المدخل الأول: تعريف الوديعة لغةً واصطلاحاً

أ_ تعريف الوديعة لغةً

الوَدِيعةُ: واحدة الوَدائع، مأخوذة من الودع. ودع الشيء يدعه ودعاً: إذا تركه[1]. وهي ما استُودِعَ. يقال: استَوْدَعتُه وديعةً إذا استَحفَظْتَه إيّاها[2]. وقيل: الوديعة مأخوذة من ودع الشيء يدع إذا سكن واستقر، فكأنها مستقرة ساكنة عند المودع[3]. و وادعته موادعة صالحته، والاسم الوداع بالكسر. وودعته توديعاً، والاسم الوداع بالفتح، مثل سلم سلاماً، وهو تشييعه عند سفره[4].

ب_ المعنى الاصطلاحي للوديعة

تستعمل الوديعة في عرف الفقهاء اسماً ومصدراً، فالاسم الوديعة والمصدر الإيداع، أي أنها تستعمل بمعناها[5]. وقد اختلفت عباراتهم في تعريفاتهم الفقهية لعقد الوديعة في الفقه الإسلامي[6]، وعلى الرغم من الاختلاف الظاهر في تعريفاتهم، إلا أن عباراتهم كلها تحمل ذات

---

[1]- ابن الأثير، مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن محمد الجزري (٦٠٦هـ)، النهاية في غريب الأثر، تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م، ج٥، ص١٦٥. وسيشار إليه لاحقاً: ابن الأثير، النهاية في غريب الأثر.

[2]- ابن منظور، لسان العرب، ج٨، ص٣٨٧. (مرجع سابق). الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص٩٩٤. (مرجع سابق).

[3]- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري (٦٧٦هـ)، تحرير ألفاظ التنبيه، تحقيق عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ، ص٢٠٧. وسيشار إليه لاحقاً: النووي، التحرير.

[4]- المقري، المصباح المنير، ج٢، ص٣٢٨. (مرجع سابق).

[5]- الفاسي، محمد بن أحمد ميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (شرح ميارة)، دار المعرفة، بيروت، ج٢، ص١٨٨. وسيشار إليه لاحقاً: الفاسي، شرح ميارة.

[6]- من تعريفات الفقهاء للوديعة ما يلي:

أ- التسليط على حفظ المال. أنظر في ذلك: البابرتي، العناية، ج٨، ص٤٨٤. (مرجع سابق). الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص٧٦. (مرجع سابق). البغدادي، غانم بن محمد، مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي، ص٦٨. وسيشار إليه

المعنى، وهو أن الوديعة إنما هي: استنابة الغير في حفظ المال. وقد اخترت هذا التعريف على الـرغم مـن أنه يعرف الوديعة بمعناها المصدري، لأن المراد هنا الوديعة كعقد لا كعين. وقد ورد هذا التعريف في كثير من كتب الفقه[1].

المدخل الثاني: مشروعية الوديعة

الـوديعة عقد جائز شرعاً نظراً لحاجة الناس إليه. قال السرخسي: "الإيداع عقد جائز، لأنـه تصرف من المالك في ملكه، وقد يحتاج إليه عند إرادة السفر، والحاج يحتاج إلى إيداع بعـض مالـه فـي كل موضع، لينتفع به إذا رجع"[2]. وقد ثبتت مشروعيته في الكتاب والسنة والإجماع.

لاحقاً: البغدادي ،مجمع الضمانات. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص٢٧٣. (مرجع سابق). داماداُفندي، مجمع الأنهر، ج٢ ص٣٣٧. (مرجع سابق).

ب- استنابة في حفظ المال. أنظر في ذلك: العدوي، علي الصعيدي المالكي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ ج٢ ص٢٧٥. وسيشار إليه لاحقاً: العدوي، حاشية العدوي. المحقق الحلي، جعفر بن الحسن الهذلـي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، مؤسسة مطبوعاتي إسماعليان، ج٢، ص١٢٩. وسيشار إليه لاحقاً: المحقق الحلي، شرائع الإسلام. العاملي، الروضة البهية، ج٤ ص٢٢٩. (مرجع سابق). المواق، التاج والإكليل، ج٧ ص ٢٦٨. (مرجع سابق).

ج- توكـيل بحفظ مال. أنظر في ذلك: الخرشي، محمد بن عبدالله، شرح مختصر خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، دار صادر، بيروت، ج٦، ص١٠٨. وسيشار إليه لاحقاً: الخرشي، شرح مختصر خليل. الصاوي، حاشية الصاوي، ج٣، ص٥٤٩. (مرجع سابق). الدسوقي، الحاشية، ج٣، ص ٤١٩. (مرجع سابق). الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣، ص ٧٤. (مـرجع سابق). الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن (٩٥٤هـ)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكـر، بيـروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢٥م، ج٥، ص٢٥٠. وسيشار إليه لاحقاً: الحطاب، مواهب الجليل. الأنصاري، شرح البهجة، ج٥ ص٥٢. (مرجع سابق).

د- توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص. أنظر في ذلك: الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص١٢٥ . (مرجع سابق).

هـ- توكيل لحفظ مال غيره تبرعاً بغير تصرف. أنظر في ذلك: المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص٣١٦. (مرجع سابق).

و- اسم للمال أو المختص ككلب صيد المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض. أنظر في ذلك: البهوتي، كشاف القناع، ج٤، ص ١٦٦. (مرجع سابق).

ز- العـين التي يضعها مالكها أو نائبه عند غيره ليحفظها. أنظر في ذلك: حاشيتا قليوبي وعميرة، ج٣، ص١٨١. (مرجع سابق). الصنعاني، سبل السلام، ج٢ ص١٥٨. (مرجع سابق).

ح- نقل مجرد حفظ ملك ينقل. أنظر في ذلك: الفاسي، شرح ميارة، ج٢ ص١٨٨. (مرجع سابق).

[1]- العـدوي، حاشـية العدوي، ج٢، ص٢٧٥. (مرجع سابق). المحقق الحلي، شرائع الإسلام، ج٢، ص١٢٩. (مرجع سابق). العاملي، الروضة البهية، ج٤، ص٢٢٩. (مرجع سابق). المواق، التاج والإكليل، ج٧، ص٢٦٨. (مرجع سابق).

[2]- السرخسي، المبسوط، ج١١، ص١٠٨. (مرجع سابق). الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص١٢٥. (مرجع سابق).

❖ **أما الكتاب فمنه:**

ــ قوله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها[1]﴾.

وعلى الرغم من أن هذه الآية نزلت في شأن رد مفتاح الكعبة على عثمان بن أبي طلحة، إلا أن ظاهر الآية يتناول كل أمانة[2]، والوديعة أمانة فتتناولها هذه الآية أيضاً. والقاعدة الأصولية تنص على أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[3]. قال ابن حجر: "وأكثر المفسرين على أن الآية نزلت في شأن عثمان بن طلحة حاجب الكعبة، وعن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم نزلت في الولاة، وعن ابن عباس هي عامة في جميع الأمانات"[4].

ــ قوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى[5]﴾. والوديعة عقد يقصد منه التعاون على الخير.

ــ قوله تعالى: ﴿فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته[6]﴾.

❖ **ومن السنة**

ــ عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك"[7]. قال الحاكم صحيح على شرط مسلم[1].

---

[1]– النساء: ٥٨

[2]– السرخسي، المبسوط، ج١١، ص١٠٩. وانظر في ذلك: تفسير البيضاوي، ج٢، ص٢٠٥. (مرجع سابق). تفسير ابن كثير، ج ١، ص٥١٦. (مرجع سابق). تفسير الطبري، ج٥، ص١٤٥. (مرجع سابق).

[3]– الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (٥٠٥هـ)، المستصفى في علم الأصول، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ،١٤١٣هـ،ج١، ص٢٣٦. وسيشار إليه لاحقاً: الغزالي، المستصفى . البعلي، علي بن عباس الحنبلي (٨٠٣هـ)، القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام، تحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ١٣٧٥هـ – ١٩٥٦م، ج١، ص٢٤٠. وسيشار إليه لاحقاً: البعلي، القواعد والفوائد. البعلي، أبو الحسن علي بن محمد بن علي، المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق الدكتور محمد مظهر بقا، جامعة الملك عبد العزيز، مكة المكرمة، ج١، ص١١٠. وسيشار إليه لاحقاً: البعلي، المختصر.

[4]– ابن حجر، فتح الباري، ج٦، ص٣٠١٤. (مرجع سابق).

[5]– المائدة: ٢

[6]– البقرة: ٢٨٣.

٧– الحاكم، المستدرك، ج٢، ص٥٣. (مرجع سابق).سنن الترمذي، ج٣، ص٥٦٤. (مرجع سابق). أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (٢٧٥هـ)، سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحمي، دار الفكر، ج٣، ص٢٩٠.

ـــ وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة ومن ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه..."[٢].

ـــ عن سمرة بن جندب ﷺ عن النبي ﷺ قال: " على اليد ما أخذت حتى تؤديه". رواه الحاكم وقال هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري[٣].

ـــ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ:" من أودع وديعة فلا ضمان عليه"[٤]. إسناده ضعيف[٥].

ـــ وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: "ليس على المستودع ضمان"[٦]. ورواه الدارقطني والبيهقي بلفظ: ليس على المغل* ضمان، ولا على المغل ضمان"[٧]. وقد ضعفه الدارقطني[٨].

ـــ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: "من استودع وديعة فلا ضمان عليه"[٩]. قال البيهقي: " حديث ضعيف"[١٠].

وسيشار إليه لاحقاً: سنن أبي داود. سنن الدارقطني، ج٣، ص٣٥. (مرجع سابق). سنن البيهقي الكبرى، ج١٠، ص٢٧١. (مرجع سابق). سنن الدارمي، ج٢، ص٣٤٣. (مرجع سابق).

١- الحاكم، المستدرك، ج٢، ص٥٣. (مرجع سابق).

٢- سبق تخريجه

٣- الحاكم، المستدرك، ج٢، ص٥٥. (مرجع سابق).

٤- سنن ابن ماجه، ج٢، ص٨٠٢. (مرجع سابق).

٥- الكناني، مصباح الزجاجة، ج٣، ص٦٢. (مرجع سابق).

٦- ابن حجر، تلخيص الحبير، ج٣، ص٢١٠. (مرجع سابق).

*- المغل هو صاحب الخيانة. أنظر في ذلك: ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص٥٠٠.(مرجع سابق).

٧- سنن الدارقطني، ج٣، ص٤١. (مرجع سابق). سنن البيهقي الكبرى، ج٦، ص٩١. (مرجع سابق). المباركفوري، أبو العلا محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم (١٣٥٣هـ)، تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٤، ص٤٠٣.

٨- ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني (٨٥٢هـ)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت، ج٢، ص١٨١.

٩- سنن البيهقي الكبرى، ج٦، ص٢٨٩. (مرجع سابق).

١٠- المناوي، فيض القدير، ج٦، ص٦٠. (مرجع سابق).

ـــ ما روي من أنه ﷺ كانت عنده ودائع، فلما أراد الهجرة سلمها إلى أم المؤمنين، وأمر عليا بردها[1].

ـــ وعـــن عبيـــد بن أبي كلاب أنه سمع عمر بن الخطاب ﷺ، وهو يخطب الناس يقول: " لا يعجبنكم من الرجل طنطنته، ولكنه من أدى الأمانة وكف عن أعراض الناس فهو الرجل"[2]

❖ **وأما الإجماع**

فقد أجمع العلماء في كل العصور على جواز الإيداع والاستيداع[3].

❖ **ومن المعقول**

فممـــا لا شك فيه أن الناس بحاجة إلى مثل هذا النوع من التعامل؛ لما فيه من الإعانة على البر. حيث أنه يتعذر على البعض أحياناً حفظ أموالهم بأنفسهم، فيحتاجون إلى من يحفظه لهم. والوديعة خير سبيل إلى ذلك[4].

رابعاً: الوكالة

المدخل الأول: معنى الوكالة لغةً وشرعاً

أ ـ المعنى اللغوي للوكالة:

١– ابن حجر، تلخيص الحبير، ج٣، ص٢١١. (مرجع سابق).

٢– ســـنن البيهقي الكبرى، ج٦، ص٢٨٨. (مرجع سابق). ابن المبارك، أبو عبد الله عبد الله بن واضح المرزوي (١٨١هـ)، الــزهد ويلـيه الرقائق، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، دار الكتب العلمية، بيروت، ج١، ص٢٤٣. وسيشار إليه لاحقـــاً: ابن المبارك، الزهد. القرشي، مكارم الأخلاق، ج١، ص٨٩. (مرجع سابق). الجراحي، إسماعيل بن محمد العجلونـــي (١١٦٢هـــــ)، كـشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، تحقيق أحمد القـــلاش، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـــ،ج٢، ص٥٧. وسيشار إليه لاحقاً: الجراحي، كشف الخفاء.

٣– ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٣٠٠. (مرجع سابق). البهوتي، كشاف القناع، ج٤، ص١٦٦. (مرجع سابق).

٤– السرخسي، المبسوط ج١١، ص١٠٨–١٠٩ (بتصرف). (مرجع سابق). ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٣٠٠. (مرجع سابق). البهوتي، كشاف القناع، ج٤، ص١٦٦. (مرجع سابق).

الـوكالة فـي اللغة هي الاسم من وكل و الوَكيلُ بمعنى الـجَرِيءُ، ووَكِيلُ الرجل: الذي يَقـوم بأمره، سمِّي وَكِيلاً لأن مُوَكِّله قد وكَل إِلـيه القـيامَ بأمره فهو مَوْكولٌ إِلـيه الأَمرُ. و الوَكِـيلُ، علـــى هـذا القول: فَعِيل بمعنى مفعول. والتَّوَكُّل: إِظْهارُ العَجْزِ والاعتماد علـى الغيـر، والاسـم التُّكْلان. ومنه قوله ﷺ فيما كان يدعوا به ربه ﷻ: " اللهم لا تَكِلْنـي إِلـى نفسي طَرْفَة عَيْنٍ فأَهْلِكَ"[1]. و اتَّكَلْت علـى فلان فـي أَمري إِذا اعتمدت[2].

وفـي القامـوس المحـيط: "وكل بالله يكل، وتوكل على الله، وأوكل، واتكل، استسلم إليه. ووكـل إلـيه الأمـر وكلا ووكولا، سلمه وتركه. وتواكلوا مواكلة ووكالا اتكل بعضهم على بعض. ووكله توكيلا والاسم الوكالة"[3].

وجـاء في البدائع: "والوكالة في اللغة تذكر ويراد بها الحفظ. قال الله ﷻ: ﴿وقالوا حسبنا الله ونعـم الوكـيل[4]﴾، أي الحـافظ. وقال تبارك وتعالى: ﴿لا إله إلا هو فاتخذه وكيلا[5]﴾، قال الفـراء أي حفـيظا. وتذكـر ويراد بها الاعتماد، وتفويض الأمر. قال الله تعالى: ﴿وعلى الله فليـتوكل المتوكلون[6]﴾، وقال الله ﷻ خبرا عن سيدنا هود عليه الصلاة والسلام: ﴿إني توكلت على الله ربي وربكم[7]﴾، أي اعتمدت على الله وفوضت أمري إليه"[8].

ب_ المعنى الاصطلاحي للوكالة:

مـن خـلال بـيان المعنى اللغوي للوكالة، يتضح أنها تستعمل بمعنيين هما التفويض في التـصرف والحفـظ. والمعنى الشرعي لها يستعمل هذين المعنيين أيضاً. فقد جاء في البدائع:

---

[1]- انظر هذا الحديث في: الأصبهاني، حلية الأولياء، ج٧، ص٢٣٧-٢٣٨. (مرجع سابق). ابن شيرويه، الفردوس، ج١، ص٤٩٢-٤٩٣. (مرجع سابق). الجراحي، كشف الخفاء، ج١، ص٢١٧. (مرجع سابق). الهيثمي، مجمع الزوائد، ج١٠، ص١٨١. (مرجع سابق).

٢- ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص٧٣٦. (مرجع سابق). وانظر: الرازي، مختار الصحاح ص٧٣٤. (مرجع سابق).

[3]- الفيروزآبادي، القاموس المحيط ص١٣٨١. (مرجع سابق).

[4]- آل عمران: ١٧٣.

[5]- المزمل: ٩.

٦- إبراهيم: ١٢.

٧- هود: ٥٦.

٨- الكاساني، البدائع، ج٦، ص١٩. (مرجع سابق).

"وفي الشريعة يستعمل _أي التوكيل_ في هذين المعنيين أيضا على تقرير الوضع اللغوي وهو تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل[1].

وقد عرف الفقهاء الوكالة بتعريفات عدة[2]، ومن خلال هذه التعريفات المختلفة، يتضح لنا أن هنالك أموراً أتفق عليها الفقهاء جميعاً في الوكالة، منها؛ أنها استنابة للغير مقام النفس فيما يقبل النيابة[3]. ومنها أيضاً أن هذه الاستنابة تكون حال الحياة لا بعد الموت[4]. ومنهم من حد

---

[1]- المرجع السابق.

[2]- من تعريفات الفقهاء للوكالة ما يلي:

- التوكيل تفويض التصرف إلى الغير وتسليم المال إليه ليتصرف فيه. أنظر في ذلك: السرخسي، المبسوط، ج١٩، ص٢. (مرجع سابق). الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٥٤. (مرجع سابق).
- استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة. أنظر في ذلك: ابن يوسف، دليل الطالب، ج١، ص١٣٣. (مرجع سابق). ابن ضويان، منار السبيل، ج١، ص٣٦٢. (مرجع سابق). البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٤٦١. (مرجع سابق). ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٣٥٥. (مرجع سابق).
- الوكالة عبارة عن إذن في تصرف يملكه الآذن فيما تدخله النيابة. أنظر في ذلك: المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص٣٥٣. (مرجع سابق).
- استنابة جائز التصرف فيما وكل فيه مثله. أنظر في ذلك: الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٣، ص٤٢٨. (مرجع سابق).
- إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم. أنظر في ذلك: ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص١٣٩. (مرجع سابق).
- إقامة الإنسان الغير مقام نفسه في أموره أو بعضها قبل موته. أنظر في ذلك: الصنعاني، التاج المذهب، ج٤، ص١١٧. (مرجع سابق).
- تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة. أنظر في ذلك: الأنصاري، أسنى المطالب، ج٢، ص٢٦٠. (مرجع سابق).
- تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه في حياته مما يقبل النيابة. أنظر في ذلك: الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٥، ص٢٩٤. (مرجع سابق).
- تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته. أنظر في ذلك: البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (حاشية البجيرمي على الخطيب)، دار الفكر، بيروت، ج٣، ص١٣٣. وسيشار إليه لاحقاً: البجيرمي على الخطيب. البجيرمي على المنهج، ج٣، ص٤٧. (مرجع سابق).
- نيابة ذي حق غير ذي إمرةٍ ولا عبادةٍ لغيره فيه غير مشروط بموته. أنظر في ذلك: عليش، محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ج٦، ص٣٥٦. وسيشار إليه لاحقاً: عليش، منح الجليل. النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص٢٢٩. (مرجع سابق).
- استنابة في التصرف بالذات. أنظر في ذلك: العاملي، الروضة البهية، ج٤، ص٣٦٧. (مرجع سابق). المحقق الحلي، شرائع الإسلام، ج٢، ص١٥١. (مرجع سابق).

[3]- ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص١٣٩. (مرجع سابق). الصنعاني، التاج المذهب، ج٤، ص١١٧. (مرجع سابق). الأنصاري، أسنى المطالب، ج٢، ص٢٦٠. (مرجع سابق).

[4]- الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٥، ص٢٩٤. (مرجع سابق). البجيرمي على الخطيب، ج٣، ص١٣٣. (مرجع سابق). البجيرمي على المنهج، ج٣، ص٤٧. (مرجع سابق). عليش، منح الجليل، ج٦، ص٣٥٦. (مرجع سابق). النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص٢٢٩. (مرجع سابق).

الـــوكالة بمـــا هـــو معلوم من التصرفات، كما هو الحال عند ابن نجيم*[1]. ومنهم من أشار إلى حدود أخرى في تعريف الوكالة منها: أن الوكالة لا تكون لولي أمر، و لا يجوز كذلك التوكيل في العبادات[2].

فالمـــتأمل إذاً في كل تعريفات الفقهاء للوكالة يتضح لديه أن الوكالة إنما هي: تفويض أو اســـتنابة الغير مقام النفس حال الحياة فيما يقبل النيابة. وكل عبارات الفقهاء في تعريف الوكالة تدل على هذا المعنى من قريب أو من بعيد.

المدخل الثاني: أدلة مشروعية الوكالة

الوكالة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع

❖ **أما الكتاب فمنه:**

ـــــ قـــوله تعالى: ﴿فابعثوا أحدكم بورقكم هذه[3]﴾. قال القرطبي في تفسيره لهذه الآية أن فيها سبع مسائل، وذكر في المسألة الثالثة أنها دليل على صحة الوكالة حيث قال: " الثالثة في هذه البعثة بالورق دليل على الوكالة"[4].

ـــــ وقـــوله تعالى: ﴿اذهبوا بقميصي هذا[5]﴾. قال القرطبي: "وقد استدل علماؤنا على صحتها ـ أي الـــوكالة ـ بآيات الكتاب منها: "اذهبوا بقميصي هذا"[6]. وبالرغم من أن قصة هاتين الآيتين كانت قبل بعثة الرسول ﷺ إلا أنها تعد دليل على صحة الوكالة، باعتبارها شرع

*- ابن نجيم: فقيه حنفي من العلماء مصري. له تصانيف أخرى مثل (الأشباه والنظائر) و (الرسائل الزينية) وهي ٤١ رسالة في مـسائل فقهـية. أخذ العلم عن قاسم بن قطلوبغا والبرهان الكركي وغيرهم، توفي صبيحة يوم الأربعاء من رجب. انظر: ابن العماد، شذرات الذهب، ج٨، ص٣٥٨. (مرجع سابق).

[1]- ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص١٣٩. (مرجع سابق).

[2]- عليش، منح الجليل، ج٦، ص٣٥٦. (مرجع سابق). النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص٢٢٩. (مرجع سابق).

[3]- الكهف: ١٨

[4]- تفسير القرطبي، ج١٠، ص٣٧٦. (مرجع سابق).

[5]- يوسف: ٩٣

[6]- تفسير القرطبي، ج١٠، ص٣٧٦. (مرجع سابق).

مـــن قبلـــنا ورد في شرعنا ما يقرره، وإلى ذلك أشار ابو زكريا الأنصاري* في قوله: "وهذا شرع من قبلنا وورد في شرعنا ما يقرره"[1].

ــــ وقوله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها[2]﴾. والعاملين عليها يعني السعاة والجباة الذين يبعثهم الإمام لتحصيل الزكاة بالتوكيل على ذلك[3].

ــ وقوله تعالى: ﴿فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها أن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهم[4]﴾ . وقد استدل الفقهاء من خلال هذه الآية أيضا على جواز الوكالة على اعتبار أن الحكمين يكونان وكيلين في عملية الإصلاح بين الزوجين.

❖ ومن السنة

ــ روى البخاري عن عبد الرحمن بن عوف قال: "كاتبت أمية بن خلف كتاباً بأن يحفظني في صـــاغيتي* بمكـــة، وأحفظه في صاغيته بالمدينة، فلما ذكرت الرحمن، قال: "لا أعرف الرحمن، كاتبني باسمك الذي كان في الجاهلية، فكاتبته: عبد عمرو..."[5].

ــــ عـــن جابر بن عبد الله أنه قال:" أردت الخروج إلى خيبر، فأتيت رسول الله ﷺ وهو في المـــسجد فسلمت عليه، فقلت له: إني أريد الخروج إلى خيبر فأحببت التسليم عليك بأبي أنـــت وأمـــي، يكون ذلك آخر ما أصنع بالمدينة. قال: فقال لي: إذا أتيت وكيلي بخيبر،

---

*- أبو زكريا الأنصاري: زكريا ابن محمد بن زكريا زين الدين أبو يحيى الأنصاري السنيكي المصري الأزهري الشافعي. ولد في بلـــدة ســنيكه سنة ثلاث وعشرين وثمانمائة وقيل سنة أربع وعشرين وثمانمائة. قرأ القرآن على جماعة من العلماء مـــنهم الإمام الرحلة زين الدين أبو النعيم رضوان ابن محمد العقبي وأخذ الفقه عن ابن حجر العسقلاني وموسى بن أحمـــد الـــسبكي وغيرهم. من مؤلفاته شرح ألفية العراقي في مصطلح الحديث وشرح شذور الذهب في النحو وفتح الجلـــيل تعلـــيق على تفسير البيضاوي وغاية الوصول في علم الأصول، وأسنى المطالب في شرح روضة الطالب ومنهج الطلاب في الفقه وغيرها. توفي سنة ٩٢٦هـــ. أنظر في ذلك: الغزّي، الكواكب العائرة، ج١، ص١٩٢.

١- الأنصاري، أسنى المطالب، ج٢، ص٢٦٠. (مرجع سابق).

٢- التوبة: ٩٠

٣- تفسير القرطبي، ج٨، ص١٧٧. (مرجع سابق).

٤- النساء: ٣٥

*- صاغية الرجل الذي يميلون إليه ويأتونه وهو مأخوذ من صغا يصغو ويصغى إذا مال وكل مائل إلى الشيء أو معه فقد صغا إليه وأصغى. أنظر في ذلك تفسير القرطبي، ج١٠، ص٣٧٦. (مرجع سابق).

٥- البخاري، الصحيح، كتاب الوكالة، باب إذا وكل المسلم حربياً في دار الحرب أو في دار الإسلام جاز، رقم الحديث ٢٣٠١، ص ٤٧٥. (مرجع سابق).

فخذ منه خمسة عشر وسقا. قال: فلما وليت دعاني. فقال لي: خذ منه ثلاثين وسقا، فوالله ما لآل محمد بخيبر تمرة غيرها، فإن إبتغى منك آية، فضع يدك على ترقوته"[1].

ـــ روى البخاري عن شبيب بن غرقدة قال: "سمعت الحي يحدثون، عن عروة ﷺ: أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له به شاةً، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه"[2]. ورواه البيهقي والدارقطني، وابن ماجه، والطبراني، وعبد الرزاق، وابن الزبير، والشافعي[3].

ـــ وقد وكل رسول الله ﷺ عمرو بن أمية الضمري في قبول نكاح أم حبيبة بنت أبي سفيان، كما وكل أبا رافع في قبول نكاح ميمونة[4].

ـــ وعن علي بن أبي طالب ﷺ قال: " أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنه، وأن أتصدق بلحمها، وجلودها، وأجلتها، وأن لا أعطي الجزار منها. قال: نحن نعطيه من عندنا"[5].

إن هذه الأحاديث كلها تدل على جواز الوكالة.

❖ وأما الإجماع:

---

[1]- سنن الدارقطني، ج٤، ص١٥٤. (مرجع سابق). سنن أبي داوود، ج٣، ص٣١٤. (مرجع سابق).

[2]- البخاري، الصحيح، كتاب المناقب، باب ٢٨/٢٨، رقم الحديث ٣٦٤٢، ص٧٦٦. (مرجع سابق).

[3]- انظر في ذلك: سنن البيهقي، ج٦، ص١١٢. (مرجع سابق). سنن الدارقطني، ج٣، ص١٠. (مرجع سابق). سنن ابن ماجه، ج٢، ص٨٠٣. (مرجع سابق). الطبراني، المعجم الكبير، ج١٧، ص١٥٨. (مرجع سابق). الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام (٢١١هـ)، المصنف، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ ج٨، ص١٨٩. وسيشار إليه لاحقاً: مصنف عبد الرزاق. الأصبهاني، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق (٤٣٠هـ)، المسند المستخرج على صحيح الإمام مسلم، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م، ج٢، ص١٥٨. وسيشار إليه لاحقاً: الأصبهاني، المسند. الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس (٢٠٤هـ)، مسند الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ج١، ص ٢٥٢. وسيشار إليه لاحقاً: الشافعي، المسند. الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس (٢٠٤هـ)، السنن المأثورة، تحقيق د. عبد المعطي أمين قلعجي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ، ج١، ص٤٠٨. وسيشار إليه لاحقاً: الشافعي، السنن المأثورة.

[4]- ابن الملقن، خلاصة البدر ج٢، ص٩٤. (مرجع سابق). ابن حجر، تلخيص الحبير، ج٣، ص٥١. (مرجع سابق). ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٥١. (مرجع سابق).

[5]- مسلم، الصحيح، كتاب الحج، باب في الصدقة بلحوم الهدي وجلودها وجلالها، رقم الحديث ١٣١٧، ص٤٨٩. (مرجع سابق).

فقد أجمعت الأمة على جواز الوكالة منذ الصدر الأول للإسلام وحتى يومنا هذا. وفي ذلك قـــال ابن قدامة: " وأجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة"[1]. وقال القرطبي: "ولا خلاف فيها في الجملة"[2].

❖ ومن المعقول:

فـــإن الوكالة عقد تقتضيه الضرورة نظراً لحاجة الناس إليه، إذ لا يمكن لكل واحد منا فعـــل كل ما يحتاجه بنفسه، فيحتاج إلى من ينيبه عن نفسه في تدبير بعض شؤونه، ولذلك دعت الحاجة إليه.

خامساً: العارية

المدخل الأول: معنى العارية لغةً وشرعاً

أ_ المعنى اللغوي للعارية:

أصـــل العاريـــة في اللغة من عار إذا ذهب وجاء ومنه قيل للعيار بطال لتردده في بطالته والعرب تقول أعاره وعاره كأطاعه وطاعه[3].

وفـــي لـــسان العرب[4] والقاموس المحيط[5]: العارية و العارَة: ما تَداوَلُوه بـــينهم؛ وقد أعارَه الـــشيءَ، و أعـــارَه منه و عاوَرَه إيّاه. و الـــمُعاوَرة و التَّعاوُر: شبه الـــمُداوَلة والتَّداوُل فـــي الشيء يكون بـــين اثنـــين، وهو اسم من الإعارة. تقول: أعَرْتُه الشيء أُعِيره إعارة و عَارَةً كما قالوا: أَطَعْتُه إطاعة وطاعة.

ب_ المعنى الاصطلاحي للعارية:

---

[1]- ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٥١. (مرجع سابق).

[2]- تفسير القرطبي، ج١٠، ص٣٧٦. (مرجع سابق).

[3]- ابن حجر، فتح الباري، ج٦، ص٣٢٤٠. (مرجع سابق).

[4]- ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص٦١٨. (مرجع سابق).

[5]- الفيروزآبادي، القاموس المحيط ص٥٧٣. (مرجع سابق).

لقد عرف الفقهاء العارية بتعريفات كثيرة متقاربة في اللفظ والمعنى[1]. وبعد النظر في هذه التعـــريفات أرى أن التعـــريف الجامع لمعنى العارية هو القول بأن العارية هي: إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال مع بقاء العين. وقد رجح هذا التعريف كثير من الفقهاء. وهو ما جاء في المغنـــي، وفـــتح القديـــر، والجوهـــرة النيرة، والمطلع على أبواب المقنع[2]، وكلهم ذكروا هذا التعـــريف مـــن دون ذكـــر القيد الأخير _ مع بقاء العين_. وممن ذكر هذا القيد: البهوتي في الـــروض المـــربع، وأبو النجا* في زاد المستقنع، والبجيرمي* في الحاشية، وصاحب الأنيس، وعلاء الدين السمرقندي* في التحفة[3].

المدخل الثاني: أدلة مشروعية العارية

لقد ثبتت مشروعية العارية في الكتاب والسنة والإجماع وذلك على النحو الآتي:

1- من تعريفات العارية ما يلي:

- تمليك المنفعة بغير عوض. أنظر: السرخسي، المبسوط، ج١١، ص١٣٣. (مرجع سابق). المرغياني، أبو الحسن علي بن أبي بكـــر بـــن عبد الجليل الرشداني (٥٩٢هـــ)، الهداية شرح البداية، المكتبة الإسلامية، ج٣، ص٢٢٠. وسيشار إليه لاحقـــاً: المرغياني، الهداية. ابن عابدين، الدر المختار، ج٥، ص٦٧٧، "بلفظ مجاناً بدلاً من بلا عوض". (مرجع سابق).
- تبرع بإباحة المنفعة. أنظر: الأنصاري، أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد (٩٢٦هـــ)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الكـــتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـــ ج١، ص٣٩٠. وسيشار إليه لاحقاً: الأنصاري، فتح الوهاب. المحقق الحلي، شرائع الإسلام، ج٢، ص١٣٥. (مرجع سابق).

2- ابـــن قدامـــة، المغني، ج٥، ص١٢٨. (مرجع سابق). ابن الهمام، فتح القدير، ج٩، ص٣. (مرجع سابق). العبادي، الجوهرة النيـــرة، ج١، ص٣٥٠. (مـــرجع سابق). البعلي، أبو عبدالله محمد بن أبي الفتح الحنبلي (٧٠٩هـــ)، المطلع على أبواب المقنع، تحقيق محمد بشير الأدلبي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠١هـــ ١٩٨١م، ج١، ص٢٧٢. وسيشار إليه لاحقاً: البعلي، المطلع.

*- ابو النجا: موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، الصالحي الحنبلي مفتي الحنابلة في دمشق وشيخ الإسلام بها. كان إماماً بارعاً أصولياً فقيهاً محدثاً ورعاً. من تأليفه كتاب الإقناع جرد في الصحيح من مذهب الإمام أحمد، وشرح منظومة الآداب وحاشية على الفروع. توفي يوم الخميس الثاني والعشرين من ربيع الأول سنة ٦٩٠هـــ ودفن بأسفل الروضة. انظر في ذلك: ابن العماد، شذرات الذهب، ج٨، ص٣٢٧. (مرجع سابق).

*- البجيرمي: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي الأزهري. ولد سنة ١١٣١هـــ نسبته إلى بجيرم قرية من قرى الغربية بمـــصر. فقـــيه محـــدث. أخذ عن الشيخ موسى البجيرمي والشيخ العشماوي والشيخ الحفني والشيخ الصعيدي. من تصانيفه حاشيته على شرح المنهج، والتجريد لنفع العبيد، وتحفة الحبيب على شرح الخطيب. توفي سنة ١٢٢١هـــ. انظر في ذلك: مراد، الدكتور يحيى، معجم تراجم اعلام الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـــ ٢٠٠٤م، ص٣٥. وسيشار إليه لاحقاً: مراد، أعلام الفهاء.

*- عـــلاء الـــدين السمرقندي: من كبار فقهاء الحنفية تفقهت عليه ابنته فاطمة العالمة الصالحة، وكانت تحفظ (التحفة) وتفقه عليه أيضاً زوجها أبو بكر الكاساني صاحب كتاب البدائع. انظر: ابن أبي الوفاء، الجواهر المضية، ج٣، ص١٨. (مرجع سابق).

3- عرف البهوتي و أبو النجا العارية بأنها: إباحة نفع عين يحل الانتفاع بها تبقى بعد استيفائه ليردها على مالكها. أنظر: البهوتي، الـــروض المـــربع، ص٢٧٢. (مـــرجع سابق). أبو النجا، زاد المستقنع، ج١، ص١٣٣. (مرجع سابق). وعرفها البجيرمـــي بأنهـــا: إباحة منفعة ما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه. أنظر: البجيرمي على الخطيب، ج٣، ص٩٥. (مرجع سابق).

وعرفها القونوي وعلاء الدين السمرقندي بأنها: إعارة الأعيان التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها. أنظر: القونوي، أنيس الفقهـــاء، ج١، ص٢٥١. (مرجع سابق). السمرقندي، علاء الدين محمد بن أحمد الحنفي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـــ ١٩٨٤م، ج٣، ص١٧٧. وسيشار إليه لاحقا: السمرقندي، تحفة الفقهاء.

❖ أما الكتاب فمنه:

ـــ قـــوله تعالى: ﴿ويمنعون الماعون[1]﴾. والماعون في الجاهلية: كل عطية ومنفعة. وفي الإسلام الزكاة والطاعة وقيل هو ما ينتفع به المسلم من أخيه كالعارية والإعانة ونحو ذلك[2].

وقد ورد عن القرطبي أن في قوله تعالى: ﴿ويمنعون الماعون﴾ اثنا عشر قولاً ذكرها في تفسيره[3].

ومن خلال المعاني التي ذكرها القرطبي لكلمة الماعون الواردة في الآية الكريمة نستطيع القـــول بـــأن معـــناها هـــو: كل ما يستعيره الجيران بعضهم من بعض كالدلو والفأس والقدر والميزان، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء والمفسرين[4].

ـــ وقـــوله تعالـــى: ﴿وتعاونـــوا على البر والتقوى[5]﴾. قال القرطبي نقلاً عن الأخفش: "وتعاونـــوا علـــى البـــر والتقوى هو أمر لجميع الخلق بالتعاون على البر والتقوى، أي ليعن بعـــضكم بعضا، وتحاثوا على ما أمر الله تعالى، واعملوا به، وانتهوا عما نهى الله تعالى عنه،

[1]- الماعون: ٧

[2]- الهائم، التبيان، ج١، ص٤٧٨. (مرجع سابق). تفسير البيضاوي، ج٥، ص٥٣٥. (مرجع سابق).

[3]- هذه المعاني التي ذكرها القرطبي هي:
الأول: أن الماعـــون فـــي الجاهلية كل ما فيه منفعة حتى الفأس، والقدر، والدلو، والقداحة، وكل ما فيه منفعة من قليل وكثير. والثانـــي: أن المقـــصود هي الزكاة، وقد روى ذلك عن علي وابن عباس رضي الله عنهما. والثالث: أنه يراد به المال، وهو مروي عن سعيد بن المسيب.والرابع: أنه أسم جامع لمنافع البيت كالفأس، والقدرة والنار وما أشبه ذلك، وهذا القول مروي عن ابـــن مـــسعود وابن عباس أيضاً. والخامس: أنه بمعنى العارية، وروى ذلك عن ابن عباس أيضاً.والسادس: أنه المعروف كله الذي يتعاطاه الناس فيما بينهم، قاله محمد بن كعب والكلبي.والسابع: أنه الماء والكلأ.والثامن: الماء وحده، قاله الفراء. والتاسع: أنـــه مـــنع الحق، قاله عبدالله بن عمر ﷺ. والعاشر: أنه المستغل من منافع الأموال، مأخوذ من المعن وهو القليل، حكاه عن الطبـــري وابن عباس ﷺ. والحادي عشر: أنه الطاعة والانقياد، وقد نقل ذلك عن الأخفش. والثاني عشر: نقله عن الماوردي حـــيث قـــال: ويحتمل أنه المعونة بما خف فعله وقد ثقله الله تعالى. أنظر في ذلك: تفسير القرطبي، ج٢٠، ص٢١٣-٢١٥. (مرجع سابق).

[4]- أنظـــر فـــي ذلـــك: ابـــن حجـــر، فتح الباري، ج٥، ص١٢٨. (مرجع سابق). ابن قدامة، المغني، ج٥، ص١٢٨. (مرجع ســـابق).الأنـــصاري، أسنى المطالب، ج٢، ص٣٢٤. (مرجع سابق). الأنصاري، شرح البهجة، ج٣، ص٢٣١. (مرجع سابق). ابن حزم، المحلى، ج٨، ص١٣٦. (مرجع سابق). ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٥، ص١٢٦. (مـــرجع ســـابق). ابن ضويان، منار السبيل، ج١، ص٣٩٨. (مرجع سابق). سنن البيهقي الكبرى، ج٦، ص٨٨. (مرجع سابق).

[5]- المائدة: ٢

وامتـــنعوا منه"[١]. ولا شك أن خير الإعانة بين الناس يكون في المساعدة على قضاء حوائجهم، والعارية من أفضل السبل المؤدية إلى ذلك.

ـــ وقوله تعالى: ﴿ وافعلوا الخير لعلكم تفلحون[٢] ﴾. وهذا أمر من الله ﷻ لتحري كل ما هو خير وأصلح فيما نأتي أو نذر من الأعمال[٣]، وإعارة الناس ما قد يحتاجون إليه من حوائج هو من الأعمال التي ينبغي لنا الحرص على الالتزام بها.

❖ **وأما السنة فمنها:**

ـــ عن أبي أمامة ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: "العارية مؤداة والمنحة مردودة..."[٤]. رواه التـــرمذي والنسائي والبيهقي والدراقطني وأبو داود وأحمد وابن ماجة وابن حبان والهيثمي[٥]، وقال الترمذي: حديث حسن غريب[٦].

ـــ روى البخاري ومسلم عن أنس بن مالك ؓ قال: "كان فزعٌ بالمدينة فاستعار النبي ﷺ فرســـا من أبي طلحة يقال له المندوب فركب، فلما رجع قال: ما رأينا من شيء، وإن وجدناه لبحرا"[٧].

ـــ وعن ابن عباس ؓ أن رسول الله ﷺ استعار من صفوان بن أمية أدراعاً وسلاحاً في غـــزوة حنـــين فقال: يا رسول الله أعارية مؤداة؟. قال همام مؤداة. رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم[٨].

---

[١]- تفسير القرطبي، ج٦، ص٤٦. (مرجع سابق).

[٢]- الحج: ٧٧

[٣]- أنظر في ذلك: تفسير البيضاوي، ج٤، ص١٤٢. (مرجع سابق).

[٤]- صحيح ابن حبان،ج١١، ص٤٩١. (مرجع سابق).

[٥]- سنن الترمذي، ج٣، ص٥٦٥. (مرجع سابق). النسائي، السنن الكبرى، ج٣، ص٤١١. (مرجع سابق). سنن البيهقي الكبرى، ج٦، ص٨٨. (مـــرجع ســـابق). سنن الدارقطني، ج٣، ص٤٠. (مرجع سابق). سنن أبو داود، ج٣، ص٤٩٦. (مرجع سابق). مسند أحمد، ج٥ ص٢٩٣. (مرجع سابق). سنن ابن ماجة، ج٢، ص٨٠١. (مرجع سابق). صحيح ابن حبان، ج١١، ص٤٩١. (مرجع سابق). الهيثمي، موارد الضمآن، ج١، ص٢٨٥. (مرجع سابق).

[٦]- سنن الترمذي، ج٣، ص٥٦٥. (مرجع سابق).

[٧]- الـــبخاري، الصحيح، كتاب الهبة، باب من استعار من الناس الفرس والدابة وغيرهما، رقم الحديث ٢٦٢٧، ص٥٤٥. (مرجع سابق). مسلم، الصحيح، كتاب الفضائل، باب في شجاعة النبي ﷺ وتقدمه للحرب، رقم الحديث ٢٣٠٧، ص٩٠٦. (مرجع سابق).

[٨]- الحاكم،المستدرك، ج٢ ص٥٤. (مرجع سابق).

ـــ وروى الـــبخاري عـــن عبد الواحد بن أيمن قال: حدثني أبي قال: دخلت على عائشة رضـــي الله عـــنها، وعلـــيها درع قطر، ثمن خمسة دراهم، فقالت: "ارفع بصرك إلى جاريتي انظـــر إليها، فإنها تزهى أن تلبسه في البيت، وقد كان لي منهن درع على عهد رسول الله ﷺ، فما كانت امرأة تقيّن بالمدينة إلا أرسلت إليّ تستعيره"[1].

ـــ وروى جابـــر ﷺ قال: "سمعت رسول الله ﷺ يقول: ما من صاحب إبل لا يفعل فيها حقها، إلا جاءت يوم القيامة أكثر ما كانت بقاع قرقر، تشتد عليه بقوائمها، وأخفافها. قال رجل يـــا رســـول الله: ما حق الإبل؟، قال حلبها على الماء، وإعارة دلوها وإعارة فحلها، ومنيحتها وحمل عليها في سبيل الله "[2].

ـ عن صفوان بن يعلى بن أمية عن أبيه قال: قال لي رسول ﷺ: إذا أتتك رسلي فأعطهم أو ادفع إليهم ثلاثين بعيرا أو ثلاثين درعا قال قلت: العارية مؤداة يا رسول الله؟. قال نعم"[3]. وفـــي روايـــة: فقلت: يا رسول الله أعارية مضمونة، أو همام مؤداة، قال: بل مؤداة[4]. قال ابن حـــزم:"حديث حسن ليس فيه شيء مما روى في العارية خير يصح غيره وأما ما سواه فليس يساوي الاشتغال به"[5].

❖ وأما الإجماع:

فقد أجمع المسلمون على جواز العارية واستحبابها[6].

---

[1]- البخاري، الصحيح، كتاب الهبة، باب الاستعارة للعروس عند البناء، رقم الحديث ٢٦٢٨، ص٥٤٥. (مرجع سابق).

[2]- مسلم، الصحيح، كتاب الزكاة، باب إثم مانع الزكاة، رقم الحديث ٩٨٨، ص٣٥٦. (مرجع سابق).

[3]- صحيح ابن حبان، ج١١، ص٢٢. (مرجع سابق). الهيثمي، وموارد الضمآن، ج١، ص٢٨٥. (مرجع سابق). سنن الدارقطني، ج٣، ص٣٩. (مرجع سابق).

[4]- سنن أبي داود، ج٣، ص٢٩٧. (مرجع سابق). للنسائي، السنن الكبرى، ج٣، ص٤٠٩. (مرجع سابق).

[5]- الوادياشي، عمر بن علي بن أحمد الأندلسي (٨٠٤هـ)، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، تحقيق عبد الله بن سعاف اللحياني، دار حراء، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ ج٢، ص٢٧٩. وسيشار إليه لاحقاً: الوادياشي، تحفة المحتاج.

[6]- أنظر في ذلك: ابن قدامة، المغني،ج٥، ص١٢٨. (مرجع سابق). ابن ضويان، منار السبيل، ج١، ص٣٩٨. (مرجع سابق). ابن مفلح، المبدع، ج٥، ص١٣٧. (مرجع سابق). النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص١٦٨. (مرجع سابق).

❖ **وأما المعقول:**

فـإن العقـل يقتـضي وجود مثل هذا النوع من التصرفات، لأن فيها عونا من المسلم لأخيه المسلم وقضاء لحاجته، وهذا من الأمور التي حرص الإسلام على ترسيخ دعائمه، لأنه يضفي على المجتمع المسلم صفة التكافل، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه.

سادسا: الوصية

المدخل الأول: تعريف الوصية لغةً واصطلاحاً

أ- المعنى اللغوي للوصية:

الوصـية بمعنـى العهد، والتقدم إلى الغير بما يعمل به مقترناً بوعظ. فأَوْصى الرجلَ ووَصَّاه: عَهِدَ إلـيه[1].

وقـيل: الوَصِيَّةُ التَّقَدُّمُ إِلَى الغَيْرِ بِمَا يَعْمَلُ به مُقْتَرِناً بِوَعْظٍ من قولهم أرضٌ واصِيَةٌ مُتَّصِلَةُ النَّـبَاتِ، ويقالُ أَوْصاهُ وَوَصَّاهُ، قال تعالى: ﴿ ووصى بها إبراهيم بنيه ويعقوب﴾[2]. وفي محيط المحيط: وصّاه، وإليه بكذا توصيةً، وأوصاه، وإليه إيصاءً: عهد إليه وفوض إليه أمره[3].

ب_ المعنى الاصطلاحي للوصية

عـرف الفقهـاء رحمهم الله تعالى الوصية بعبارات مختلفة بحسب اختلاف مذاهبهم وذلك على النحو الآتي:

فقـد عـرف فقهاء الحنفية الوصية بأنها: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان عيناً أو منفعةً[4].

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، ج١٥، ص٣٩٤. (مرجع سابق). الفيروزآبادي، القاموس المحيط ص١٧٣١. (مرجع سابق).

[2]- البقرة: آية ١٣٢

[3]- البستاني، محيط المحيط ص٩٧٢. (مرجع سابق).

[4]- الكاساني، البدائع، ج٧، ص٣٣٠. (مرجع سابق). ابن الهمام، فتح القدير، ج١٠، ص٤١١. (مرجع سابق). البابرتي، العناية، ج١٠، ص٤١١. (مـرجع سـابق). ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٦٤٨. (مرجع سابق). داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج٢، ص٦٩١. (مرجع سابق). الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص١٨٢. (مرجع سابق).

وعرفها فقهاء المالكية بأنها: عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو يوجب نيابة عنه بعده[1].

وعــرف فقهاء الشافعية الوصية بأنها: تبرع بحق مضاف، ولو تقديراً لما بعد الموت، ليس بتدبيــر، ولا تعليق عتق، وإن التحقا بها حكماً، كالتبرع المنجز في مرض الموت، أو الملتحق به[2].

وأمــا فقهاء الحنابلة فقد عرفوها بأنها: الأمر بالتصرف بعد الموت[3]. وعرفها بعضهم بأنها التبرع بعد الموت[4].

وعرفها الإمامية بأنها: تمليك عين، أو منفعة، أو تسليط على تصرف بعد الوفاة[5].

وأما الزيدية فالوصية عندهم: إقامة المكلف مكلفاً آخر مقام نفسه بعد الموت في شؤونه أو بعضها[6].

وهي عند الإباضية: عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت، وقد يصحبه التبرع[7].

---

[1]- المواق، التاج والأكليل، ج٨، ص٥١٣. (مرجع سابق). عليش، منح الجليل، ج٩، ص٥٠٣. (مرجع سابق). الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٨، ص١٦٧. (مرجع سابق). العدوي، حاشية العدوي، ج٢، ص٢٢٣. (مرجع سابق). الصاوي، حاشــية الــصاوي، ج٤، ص٥٧٩. (مــرجع سابق). النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص١٣٢. (مرجع سابق). الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص٣٦٤. (مرجع سابق).

[2]- الأنــصاري، أســنى المطالب، ج٣، ص٢٩. (مرجع سابق). الأنصاري، شرح البهجة، ج٤، ص٢. (مرجع سابق). حاشية قليوبــي وعميــرة، ج٣، ص١٥٧. (مرجع سابق). البجيرمي على المنهج، ج٣، ص٢٦٦-٢٦٧. (مرجع سابق). البجيرمــي علــى الخطــيب، ج٣، ص٣٣٣-٣٣٤. (مرجع سابق). الجمل، حاشية الجمل، ج٤، ص٤٠. (مرجع ســابق). الــشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٦٦. (مرجع سابق). الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٤٠. (مرجع سابق). الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٧، ص٣. (مرجع سابق).

٣- الرحيبانــي، مطالــب أولي النهى، ج٣، ص٤٤١. (مرجع سابق). البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٥٣. (مرجع ســابق). ابــن مفلح، المبدع، ج٦، ص٣. (مرجع سابق). المرداوي، الإنصاف، ج٧، ص١٨٣. (مرجع سابق). البهوتي، كشاف القناع، ج٤، ص٣٣٥. (مرجع سابق).

[4]- ابن قدامة، الكافي، ج٢، ص٤٧٤. (مرجع سابق). ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٥٥. (مرجع سابق).

[5]- العاملي، الروضة البهية، ج٥، ص١١. (مرجع سابق). المحقق الحلي، شرائع الإسلام، ج٢، ص١٨٨. (مرجع سابق).

[6]- الصنعاني، التاج المذهب، ج٤، ص٣٥٧. (مرجع سابق).

[7]- اطفيش، شرح النيل، ج٢، ص٢٦٠. (مرجع سابق).

المدخل الثاني: مشروعية الوصية

الوصية مستحبة شرعاً والأصل في جوازها؛ الكتاب والسنة والإجماع وذلك على النحو الآتي:

❖ أما الكتاب فمنه:

ـ قوله ﷻ: ﴿ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية﴾[1] . وهذه الآية وإن كان الحكم فيها وهو الوصية للوالدين و الأقربين قد نسخ كما يقول أكثر الفقهاء، إلا أنها تبقى دليلاً على جواز الوصية بشكل عام.

ـــ وقوله ﷻ: ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾[2]. قال الطبري في تفسير هذه الآية: "القول في تأويل قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ يعني جل ثناؤه بقوله: أن الذي قسم الله تبارك وتعالى لولد الميت الذكور منهم والإناث ولأبويه من تركته من بعد وفاته إنما يقسمه لهم على ما قسمه لهم في هذه الآية من بعد قضاء دين الميت الذي مات وهو عليه من تركته ومن بعد تنفيذ وصيته في بابها بعد قضاء دينه كله فلم يجعل تعالى ذكره لأحد من ورثة الميت ولا لأحد ممن أوصى له بشيء إلا من بعد قضاء دينه من جميع تركته وإن أحاط بجميع ذلك. ثم جعل أهل الوصايا بعد قضاء دينه شركاء ورثته فيما بقي لما أوصى لهم به ما لم يجاوز ذلك ثلثه"[3]. وهذا التأويل جعل الموصى لهم شركاء للورثة في مال الموصي، وهذا خير دليل على جواز الوصية.

ـــ وقوله ﷻ: ﴿ من بعد وصية يوصين بها أو دين﴾[4]. قال ابن كثير في تفسيره لهذه الآية: "وقد تقدم أن الدين مقدم على الوصية وبعده الوصية ثم الميراث وهذا أمر مجمع عليه

---

[1]- البقرة: آية ١٨٠

[2]- النساء: آية ١١

[3]- تفسير الطبري، ج٤، ص٢٨٠. (مرجع سابق).

[4]- النساء:آية ١٢

عند العلماء"[1]. فالوصية إذن جائزة شرعاً بل ويجب إخراجها من مال الموصي إذا توفى بعد قضاء ما عليه من دين.

ــ وقوله ﷻ: ﴿ من بعد وصية توصون بها أو دين﴾[2]. قال الطبري في تفسيره للآية: "... فلأزواجكم حينئذ من أموالكم وتركتكم التي تخلفونها بعد وفاتكم الثمن من بعد قضاء ديونكم التي حدث بكم حدث الوفاة وهي عليكم ومن بعد إنفاذ وصاياكم الجائزة التي توصون بها"[3]. فالوصية إذاً جائزة ولا بد من إنفاذها.

ــ وقوله ﷻ: ﴿شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم﴾[4]. وهذه الآية توجب الإشهاد على الوصية، وذلك لضمان عدم إنكارها من قبل الورثة أو القائمين على مال المتوفي. جاء في الدر المنثور في سبب نزول هذه الآية: " أن رجلاً من بني سهم خرج مع تميم الداري وعدي بن بداء ولم يكونا قد أسلما في ذلك الوقت فمات السهمي بأرض ليس فيها مسلم فأوصى إليهما فلما قدما بتركته فقدوا جاما من فضة مخوصا بالذهب فأحلفهما رسول الله ﷺ بالله ما كتمتماها ولا اطلعتماها ثم وجدوا الجام بمكة فقيل اشتريناه من تميم وعدي فقام رجلان من أولياء السهمي فحلفا بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وإن الجام لصاحبهم وأخذ الجام وفيه نزلت: ﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم﴾."[5]

❖ ومن السنة

ــ ما رواه عبدالله بن عمر رضي الله عنه؛ أن رسول الله ﷺ قال: "ما حق امرئ مسلم، له شيء يريد أن يوصي فيه، يبيت ليلتين، إلا ووصيته مكتوبة عنده"[6].

---

[1]- تفسير ابن كثير، ج١، ص٤٦١. (مرجع سابق).

[2]- النساء: آية١٢

[3]- تفسير الطبري، ج ٤، ص٢٨٣. (مرجع سابق).

[4]- المائدة: آية ١٠٦

[5]- السيوطي، الدر المنثور ج٣، ص٢٢١. (مرجع سابق).

[6]- مسلم، الصحيح، كتاب الوصايا، رقم الحديث ١٦٢٧، ص٦٣٦. (مرجع سابق). البخاري، الصحيح، كتاب الوصايا، باب الوصايا، وقول النبي ﷺ وصية الرجل مكتوبة عنده، رقم الحديث٢٧٣٨، ص٥٧٦. (مرجع سابق).

ــ وما رواه ابو هريرة ﷺ عن رسول الله ﷺ قال: "إن الرجل ليعمل، أو المرأة بطاعة الله ســتين ســنة، ثــم يحضرهما الموت، فيضاران في الوصية، فتجب لهما النار"[١]. قال الترمذي حــديث حسن غريب[٢]. ورواه ابن ماجة عن أبي هريرة ﷺ بلفظ: "إن الرجل ليعمل يعمل أهل الخيــر ســبعين سنة، فإذا أوصى حاف، فيختم له بشر عمله، فيدخل النار. وإن الرجل ليعمل بعمــل أهــل الشر سبعين سنة، فيعدل فيختم له بخير عمله، فيدخل الجنة. قال أبو هريرة ﷺ: واقرؤوا إن شئتم، تلك حدود الله إلى قوله عذاب مهين"[٣].

ــــ وعــن معــاذ بن جبل ﷺ عن النبي ﷺ قال: " إن الله عز وجل قد تصدق عليكم بثلث أمــوالكم، وفــاتكم زيادة في حسناتكم، ليجعلها لكم زكاة في أعمالكم"[٤]. ونقله ابن أبي شيبة في مــصنفه بلفظ: "أن معاذ بن جبل قال: إن الله ﷻ تصدق عليكم بثلث أموالكم زيادة في حياتكم يعني الوصية"[٥]. ورواه أحمد في مسنده عن أبي الدرداء أن رسول الله ﷺ قال: "إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم وفاتكم"[٦].

ــــ وعن جابر بن عبد الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " من مات على وصية مات على سبيل وسنة ومات على تقىً، وشهادةً، ومات مغفورا له"[٧]. وهذا الحديث إسناده ضعيف[٨].

ــــ وعــن أبي أمامة ﷺ أن رسول الله ﷺ:"إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث". قال الترمذي: حديث حسن صحيح[٩].

١- ســنن البيهقي الكبرى، ج٦، ص٢٧١. (مرجع سابق). سنن الترمذي، ج٤، ص٤٣١. (مرجع سابق). سنن أبي داود، ج٣، ص: ١١٣. (مرجع سابق). البن عبد البر، التمهيد، ج١٤، ص٣٠٦. (مرجع سابق). المناوي، فيض القدير، ج٢، ص٣٣٥. (مرجع سابق).

٢- المنذري، الترغيب والترهيب، ج٤، ص١٦٩. (مرجع سابق).

٣- سنن ابن ماجه، ج٢، ص٩٠٢. (مرجع سابق).

٤- سنن الدارقطني، ج٤، ص١٥٠. (مرجع سابق).

٥- ابن أبي شيبة، المصنف ج٦، ص٢٢٦. (مرجع سابق).

٦- مسند أحمد، ج٦، ص٤٤٠. (مرجع سابق).

٧- سنن ابن ماجه، ج٢، ص٩٠١. (مرجع سابق).

٨- الكناني، مصباح الزجاجة، ج٣، ص١٤٠. (مرجع سابق).

٩- سنن الترمذي، ج٤، ص٤٣٣. (مرجع سابق).

– وعن علي ﷺ قال: "إنكم تقرؤون هذه الآية: ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ وإن النبي ﷺ قضى أن الدين قبل الوصية"[1].

– وعن بن عباس ﷺ قال: " كان المال للولد، وكانت الوصية للوالدين، فنسخ الله من ذلك ما أحب. فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وجعل للأبوين لكل واحد منهما السدس، وجعل للمرأة الثمن، والربع، وللزوج الشطر، والربع"[2].

❖ و أما الإجماع

فقـد أجمع الفقهاء على جواز الوصية ولم يعرف في ذلك مخالف. قال ابن قدامة: "وأجمع العلماء في جميع الأمصار و الأعصار على جواز الوصية"[3].

المبحث الثالث: معيار التفريق بين المعاوضة والتبرع عند الفقهاء

المطلب الأول: الفرق بين عقد المعاوضة وعقد التبرع

إذا تأملـنا فـي حقيقة وماهية كل من عقدي المعاوضة و التبرع فإننا نستطيع أن نقف على الفروق الجوهرية بين هذين العقدين والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

الفرق الأول: من حيث وجود العوض:

فعقود المعاوضات يكون فيها العوض متبادلاً بين طرفي العقد، بحيث يأخذ كل طرف مقابـل ما أعطاه للطرف الآخر، كالبيع مثلا فالمشتري يعطي الثمن للبائع ويأخذ في مقابل ذلك المـثمن وهـو المبـيع أو السلعة. أما عقود التبرعات فلا عوض فيها، وإنما تقوم على أساس المنحة من طرف إلى آخر.

---

[1]– ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٥٥. (مرجع سابق).
[2]– البخاري، الصحيح، كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، رقم الحديث ٢٧٤٧، ص٥٧٨. (مرجع سابق).
[3]– ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٥٥. (مرجع سابق).

لذلك فإن الفقهاء عندما عرفوا عقد المعاوضة عرفوه باعتباره. ما قام على أساس تبادل العوض بين طرفي العقد، وعرفوا عقد التبرع باعتبار ما انتفى فيه العوض[1]. فالفارق بين العقدين عندهم هو العوض المتبادل وجوداً أو عدماً.

وهذا ما يفهم من كلام الإمام ابن رجب حيث قال:"... وإنما الهبة تارةً تكون تبرعاً وتارةً تكون بعوض"[2]. فيفهم من هذا الكلام أنه متى وجد العوض في الهبة تخرج عن كونها تبرعاً، لتصبح بذلك عقداً جديداً هو عقد المعاوضة.

وكذلك جاء في المقدمات في هذا الشأن قول ابن رشد: "والعقود التي تنتقل بها الأملاك قسمين: بعوض وعلى غير عوض"[3].

فهذا الكلام من ابن رشد صريح في الدلالة على أن حقيقة الفرق بين العقدين تقوم على أساس وجود العوض أو انتفائه.

و بمثل تصريح ابن رشد هذا صرح أيضاً ابن جزي فقال: "أما المكاسب فنوعان: كسب بغير عوض، وبعوض"[4].

وقد جعل كل منهما عقود التبرعات من القسم الأول، والمعاوضات من الثاني.

---

[1]- انظر في ذلك: ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد القرطبي (٥٢٠هـ)، المقدمات والممهدات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م، ج٢، ص٩٢. وسيشار إليه لاحقاً: ابن رشد، المقدمات. فراج، المدخل، ص٥٤٢. (مرجع سابق). دبور، المدخل، ص٤٤٩. (مرجع سابق). بدران، تاريخ الفقه، ص٤٨٧. (مرجع سابق). قلعه جي، الموسوعة الفقهية، ج١، ص٤٠٧. (مرجع سابق). الفقي، فقه المعاملات، ص، ١٦٣. (مرجع سابق). محمصاني، النظرية العامة، ص٢٧٢. (مرجع سابق). عبد الباقي، الدكتور عبد الفتاح، نظرية العقد والإرادة المنفردة، موسوعة القانون المدني المصري، ١٩٨٤م، ص٦٥. وسيشار إليه لاحقاً: عبد الباقي، نظرية العقد. السنهوري، الدكتور عبد الرزاق أحمد، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٩٨م، ج١، ص١٣٥-١٣٦ . وسيشار إليه لاحقاً: السنهوري، نظرية العقد.

[2]- أبن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي (٧٩٥هـ)، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، دار ابن عفان، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م، ج١، ص٢٦٦.

[3]- ابن رشد، المقدمات والممهدات، ج٢، ص٩٢. (مرجع سابق).

[4]- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص٢٥٣. (مرجع سابق).

وهــذا الــشيخ الزرقاء رحمه الله تعالى يقول في عقود المعاوضات: " هي عقودٌ يأخذ فــيها كــل من طرفي العقد مقابلاً لما أعطاه ممثلاً لها بالبيع والإجارة والصلح عن مال بمال، أما عقود التبرعات فإنها تقوم على أساس المنحة أو المعونة ومثل لها بالهبة والعارية "[1].

من خلال ما سبق يتضح لنا أن الفرق الرئيس بين عقود المعاوضة وعقود التبرع هو وجود العوض أو انتفاؤه و حصول المتعاقد على مقابل لما يعطيه من عدمه[2].

الفرق الثاني: من حيث أهلية المتعاقد:

إن المتتبع لشروط أكثر الفقهاء في أهلية المتبرع يجد أنهم قد تشددوا فيها أكثر مما هو عليه الحال في أهلية المتعاقد في المعاوضات، حيث نجد أنهم _ الحنفية[3] والمالكية[4] والحنابلة[5] _ أجازوا للصبي المميز إجراء ومباشرة عقود المعاوضات، وإن كانوا قد أوقفوها على إجازة ولــيه، في حين انهم اشترطوا الأهلية الكاملة في المتبرع، وذلك لأن طبيعة عقد التبرع كالهبة والوصــية والكفالــة والوقــف، تقتضي مثل هذا التشدد. لأنه وكما هو معروف فإن تصرفات العباد دائرة بين ثلاثة أنواع من التصرفات هي:

أ- تــصرفات نفعهــا نفــعٌ محضٌ: وهي كل تصرف يترتب عليه دخول شيء في ملك المــتعاقد من غير مقابل، كقبول الهدية والصدقة والوصية والكفالة بالدين والاحتشاش والاصــطياد والاحتطاب. فهذه التصرفات كلها تصح من الصبي المميز دون الحاجة إلــى إذن وليه، كون هذه التصرفات لا يترتب عليها أي ضرر قد يلحق بالصبي، بل هي تصرفات تعود عليه بالنفع التام.

[1]- الزرقاء، المدخل، جـ١،صـ٥٧٩. (مرجع سابق).
[2]- عبد الباقي، نظرية العقد، ص٦٥.(مرجع سابق).
[3]- البابرتي، العناية، ج٦، ص٢٤٧. (مرجع سابق). ابن الهمام، فتح القدير، ج٦، ص٢٤٨. (مرجع سابق).
[4]- انظــر فــي ذلك: العدوي، حاشية العدوي، ج٢، ص١٣٨. (مرجع سابق). الصاوي، حاشية الصاوي، ج٣، ص١٧. (مرجع سابق). الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٥، ص٨(مرجع سابق).
[5]- المرداوي، الإنصاف، ج٤، ص٢٦٧. (مرجع سابق). البهوتي، كشاف القناع، ج٢، ص١٥١. (مرجع سابق).

ب- تصرفات ضررها ضررٌ محضٌ: وهي كل تصرف يترتب عليه خروج شيء من ملك المتعاقد من غير مقابل. ومن هذه التصرفات الهبة والصدقة والطلاق وكفالة الغير بالدين والإقراض، فهذه التصرفات لا تصح من الصبي المميز ولو أجازها الولي وذلك لما يترتب عليها من الضرر.

ج- تصرفات مترددة بين الضرر والنفع: وهي كل تصرف يحتمل الربح _ النفع_ والخسارة _ الضرر_، كما في البيع والزواج والمزارعة والمساقاة والإيجار. وهذه التصرفات تصح من المميز غير أنها موقوفة على إجازة الولي[1].

وعقود التبرعات من التصرفات التي يكون ضررها محضاً لذلك فهي غير جائزة من الصبي ويتعين على وليه ردها. وفي ذلك قال الخرشي*: "... المميز إذا تصرف بمعاوضة بغير إذن وليه فذلك موقوف على نظر وليه من إجازة أو رد، كان الولي أباً أو غيره، حيث استوت مصلحة الرد، أو الإجازة. وأما تصرفه بغير معاوضة كهبة وعتق وما أشبه ذلك فإنه يتعين على الولي رده"[2].

وقال الدسوقي: "... وللولي أب أو غيره رد تصرف شخص مميز ذكر أو أنثى بمعاوضة من غير إذن وليه. وأما بغير معاوضة كهبة وعتق فيتعين رده..."[3].

وقال ابن جزي: "... فأما الصغير فهو غير البالغ، فلا يجوز له التصرف في ماله فإن تصرف بعوض كالبيع والشراء فذلك إلى نظر وليه فإن شاء رد وإن شاء أجاز... وإن تصرف بغير عوض كالهبة والعتق فهو مردود..."[4].

---

[1]- أنظر في ذلك: الزحيلي، الفقه الإسلامي، ج٤، ص١١٥. (مرجع سابق). الموسوعة الفقهية، ج٧، ص١٦٠. (مرجع سابق). حيدر،درر الحكام ، مادة٩٦٧، ج٢،ص٦٧٦. (مرجع سابق).

*- الخرشي: أبو عبدالله محمد بن عبدالله الخرشي شيخ المالكية وإليه انتهت الرئاسة بمصر، أخذ عن والده والبرهان اللقاني، والنور الأجهوري وغيرهم. وأخذ عنه جماعة منهم الشيخ علي النوري وأحمد الشرفي الصفاقسي ومحمد النفراوي. له شرح كبير على المختصر وصغير رزق فيه القبول وغير ذلك. توفي في ذي الحجة سنة ١٠٠١هـ- ١٦٨٩م. انظر في ذلك: مخلوف، شجرة النور، ج١، ص٤٥٩. (مرجع سابق).

[2]- الخرشي شرح مختصر خليل، ج٥، ص٢٩٣. (مرجع سابق).

[3]- الدسوقي، الحاشية، ج٣، ص٢٩٤. (مرجع سابق).

[4]- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص٣٢٥. (مرجع سابق).

وما جاء في كلام الدسوقي والخرشي وابن جزي معناه: أن تصرف الصبي المميز في عقود المعاوضات موقوف على إجازة وليه فإن أجازه جاز، وإن رده بطل، أما تصرفه في عقود التبرعات، فهو باطل مردود، ولا يتوقف على الإجازة من الولي. وذلك لأن التبرع بالشيء فيه إخراج لذلك الشيء من ملك الشخص المتبرع به، فهو بذلك التصرف يكون قد أضر بنفسه، خاصة وأن النفع المقصود من التصرف هو النفع الدنيوي لا النفع الأخروي، وغالب عقود التبرعات تقوم على النفع الأخروي.

وهذا ظاهر أيضاً في شرح المادة ٩٦٧ من مجلة الأحكام العدلية حيث جاء فيها: "... ولا يعتبر تصرفه_ أي الصبي المميز_ الذي هو في حقه ضرر محض... كأن يهب لآخر شيئاً أو يهديه إياه أو يتصدق به عليه أو يقر له به أو يبرئه منه ولو أذنه بذلك وليه وأجازه..."[1].

<u>الفرق الثالث: من حيث تأثر العقد بخيار العيب</u>

من المتفق عليه عند جمهور الفقهاء في عقد البيع وسائر عقود المعاوضات ثبوت خيار العيب للمتعاقدين[2]، أي أن العيوب تؤثر في هذه العقود، فيحق للمشتري مثلاً رد المبيع بعد قبضه، إذا ثبت فيه عيبٌ لم يكن عند إنشاء الصفقة بينه وبين البائع. وقد استند الفقهاء جميعاً في ذلك إلى حديث المصراة الذي يرويه أبو هريرة ﷺ عن رسول الله ﷺ

---

[1]- حيدر، درر الحكام، المادة٩٦٧، ج٢، ص٦٧٦. (مرجع سابق).

[2]- انظر في ذلك: السرخسي، المبسوط، ج١٣، ص٣٩. (مرجع سابق). النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف بن مري (٦٧٦هـ)، المجموع شرح المهذب، تحقيق محمد بخيت المطيعي، مطابع المختار الإسلامي، دار السلام، القاهرة، مكتبة الإرشاد، جدة، ١٩٨٠م، ج١١، ص٣٥٤. وسيشار إليه لاحقاً: النووي، المجموع. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم (٧٢٨هـ)، الفتاوى الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٧م، ج٥، ص٤٦٤. وسيشار إليه لاحقاً: ابن تيمية ، الفتاوى. المواق، التاج والإكليل، ج٦، ص٣٢٤. (مرجع سابق). حاشيتا قليوبي وعميرة، ج٢، ص٢٤٤. (مرجع سابق). الجمل، حاشية الجمل، ج٣، ص١٢٠. (مرجع سابق). البجيرمي على المنهج، ج٢، ص٢٤٤. (مرجع سابق). العاملي، الروضة البهية، ج٣،ص٣٢١. (مرجع سابق). ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، ج٢، ص١٧٣. وسيشار إليه لاحقاً: ابن رشد، بداية المجتهد. الزحيلي، الفقه الإسلامي، ج٤، ص٢٦١. (مرجع سابق).

حـيث قال:" لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بين أن يحتلبها: إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاع تمر"[1].

وروى أبـو هريرة عن رسول الله ﷺ كذلك قوله:" من اشترى غنماً مصراة فاحتلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر"[2].

أمـا عقـود التبرعات _كالهبة والوصية مثلاً_ فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يثبت فيها خـيار العـيب، وذلك لأن المتبرع له لا يلحقه ضرر بهذا العيب، فكما سبق أن بينا فإن عقـود التبـرعات تقوم على أساس المنحة، فسواء كانت هذه المنحة معيبةً أم خاليةً من العـيوب فإن المتبرع له لا يتضرر بذلك، فهو لم يبذل عوضاً في مقابل الهبة أو الوصية لتفوته منفعته بالعيب الموجود.

وفـي هـذا الـشان يقـول ابن قدامة في المغني: "...الضرب الرابع، عقد جائز من الطرفين كالشركة والمضاربة والجعالة، والوكالة، والوديعة، والوصية، فهذه لا يثبت فيها خيار..."[3].

وفـي مـثل ذلك قال المرداوي*: "... وإن كانت بغير عوض، فهي كالوصية لا يثبت فيها خيار..."[4].

ومقـصود الخـيار في كلام ابن قدامة والمرداوي هنا شامل لكل أنواع الخيار ومنها خيار العيب.

---

[1]- الـبخاري، الصحيح، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفّلة، حديث رقم ٢١٤٨، ص٤٤٥. (مرجع سابق).

[2]- البخاري، الصحيح، كتاب البيوع، باب إن شاء رد المصراة وفي حلبتها صاع من تمر، رقم الحديث٢١٥١، ص٤٤٦. (مرجع سابق).

[3]- ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٤٨. (مرجع سابق).

*- المرداوي: فقيه حنبلي ولد في مردا (قرب نابلس) قريباً من سنة (٨٢٠هـ) وانتقل في كبره إلى دمشق وتوفي في جمادى الأول سنة خمس وثمانين وثمانمائة بالصالحية ودفن بالروضة. انظر: السخاوي، شمس الدين محمد بن عبدالرحمن، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، دار مكتبة الحياة، بيروت، ج٥، ص٢٢٥-٢٢٧.

[4]- المرداوي، الإنصاف، ج٤، ص٣٦٧. (مرجع سابق).

وقال الزركشي في أثناء حديثه عن اعتبارات أقسام العقد: "... إذ يجوز في المالي فسخه بعيب في العوض، كالثمن والمثمن، كما في خيار العيب، وغير المالي لا يفسخ أصلاً..."[1].

فهذه النصوص من الفقهاء دليل كافٍ على أن عقود التبرعات لا يثبت فيها خيار العيب.

الفرق الرابع: من حيث التأثر بالجهالة والغرر

إن شرط انتفاء الجهالة والغرر في عقود المعاوضات المالية كالبيع والإجارة والصلح على مال، من الأمور المجمع عليها عند الفقهاء على اختلاف مذاهبهم[2]. وحجتهم في ذلك ما جاء عن رسول الله ﷺ من نهيه عن بيع الغرر، فقد روى مسلم عن أبي هريرة ﷺ أنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وبيع الغرر[3].

ولأن المقصود من عقود المعاوضات هو تنمية المال وتحصيل مقاصد العوضين وهذا الأمر بعيد بوجود الجهالة والغرر[4].

ومن نصوص الفقهاء في مسألة الجهالة والغرر في عقود المعاوضات ما يلي:

- جاء في المبسوط: "... لا يجوز البيع مع الجهالة..."[5]
- وجاء في الفروق: "عقد البيع لا يشرع مع الجهالة والغرر لأن مقصوده تنمية المال وتحصيل مقاصد العوضين وذلك مع الجهالة والغرر غير معلوم ولا مظنون بل هو بعيد"[6].

---

[1]- الزركشي، المنثور، ج٢، ص٤٠٣-٤٠٤. (مرجع سابق).

[2]- انظر في ذلك: السرخسي، المبسوط ج١٣، ص٢. (مرجع سابق). الفاسي، شرح ميارة، ج١، ص١٤٣. (مرجع سابق). القرافي، الفروق، ج٣، ص١٦٩. (مرجع سابق). النووي، المجموع، ج٩، ص٣٤٣. (مرجع سابق). ابن القيم، محمد بن أبي بكر الزرعي، إعلام الموقعين عن رب العالمين،دار الكتب العلمية، ج١، ص٢١٦. وسيشار إليه لاحقاً: ابن القيم، إعلام الموقعين. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص١٤. (مرجع سابق). الشوكاني، نيل الأوطار، ج٥، ص١٧٧. (مرجع سابق). اطفيش، شرح النيل، ج١٣، ص٦٥٢. (مرجع سابق).

[3]- مسلم، الصحيح، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، رقم الحديث ١٥١٣، ص٥٨٥. (مرجع سابق).

[4]- القرافي، الفروق، ج٣، ص١٦٩. (مرجع سابق).

[5]- السرخسي، المبسوط،ج١٣، ص٢. (مرجع سابق).

[6]- القرافي، الفروق، ج٣ ص١٦٩. (مرجع سابق).

- وقال النووي: "النهي عن بيع الغرر أصل من أصول البيع..."[1].
- وفي حاشية البجيرمي: " ولا يجوز بيع الغرر وهو غير المعلوم للنهي عنه..."[2].
- وجـــاء فـــي مطالب أولي النهى: "الشرط السادس معرفة مبيع، لأن الجهالة به غرر ولأنه بيع فلم يصح مع الجهل بالمبيع..."[3].

أما فيما يتعلق بعقود التبرعات فقد اختلف الفقهاء فيها على قولين هما:

القول الأول: ذهب بعض الفقهاء إلى القول بعدم تأثير الجهالة والغرر على عقود التبرعات. وهم المالكية[4] والإباضية[5] والشيعة الزيدية[6] وبعض الحنفية[7].

فقـــد جـــاء فـــي المنتقـــى: "... لأن ذلـــك نوع من الهبة والصدقة فلا تبطله الجهالة والغرر..."[8].

وجـــاء فـــي شرح النيل: "... وجازت الهبة في كل ما جاز بيعه بلا عكس لجواز هبة المجهول"[9].

وجاء في نيل الأوطار: "... تصح هبة المجهول..."[10].

وجـــاء فـــي الإنصاف: "... وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: وتصح هبة المجهول، كقـــوله: "مـــا أخـــذت من مالي فهو لك" أو " من وجد شيئاً من مالي فهو له". واختار الحارثي صحة هبة المجهول"[11].

---

[1]- ابن حجر، فتح الباري، ج٥، ص٢٧٧٣. (مرجع سابق).
[2]- البجيرمي على الخطيب، ج٣، ص٣٠. (مرجع سابق).
[3]- الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٣، ص٢٦. (مرجع سابق).
[4]- القرافي، الفروق، ج١، ص١٥١. (مرجع سابق). ابن العربي، أحكام القرآن، ج١، ص٣٥٣. (مرجع سابق). الباجي، المنتقى ج٤، ص٢٢٦. (مرجع سابق).
[5]- اطفيش، شرح النيل، ج١٢، ص١٣(مرجع سابق).
[6]- الشوكاني، نيل الأوطار، ج٥، ص٣٠٣. (مرجع سابق).
[7]- السرخسي، المبسوط، ج١٢، ص٧٢. (مرجع سابق). المرداوي، الإنصاف، ج٧، ص١٣٢. (مرجع سابق).
[8]- الباجي، المنتقى، ج٤، ص٢٢٦. (مرجع سابق).
[9]- اطفيش، شرح النيل، ج١٢، ص١٣. (مرجع سابق).
[10]- الشوكاني، نيل الاوطار، ج٥. ص٣٠٣. (مرجع سابق).
[11]- المرداوي، الإنصاف، ج٧، ص١٣٢. (مرجع سابق).

ومـــا ذهـــب إليه هذا الفريق موافق لما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية حيث قال في الفـــتاوى الكبرى:" وتصح هبة المجهول كقوله ما أخذت من مالي فهو لك أو من وجد شيئاً من مالي فهو له"[1].

أدلة أصحاب القول الأول:

احتج أصحاب هذا القول بما يلي:

أ- هـــذه العقود تقوم على الإحسان الذي لا يقصد منه تنمية المال، فلا ضرر من وجود الجهالة والغرر في التبرعات لأن المتبرع له لم يبذل شيئاً قد يخسره بوجود الجهالة.

ب- أن إجـــازة الجهالة والغرر في التبرعات هي من قبيل التوسعة على الناس، والحث عليه من كل باب وبكل طريق بالمعلوم منه وبالمجهول.

وفـــي ذلـــك يقول القرافي: "... وثانيهما ما هو إحسان صرف لا يقصد به تنمية المال؛ كالصدقة والهبة والإبراء. فإن هذه التصرفات لا يقصد بها تنمية المال، بل إن فاتت على من أحـــسن إلـــيه بهـــا لا ضـــرر علـــيه، فإنـــه لم يبذل شيئاً، بخلاف القسم الأول _ ويقصد به المعاوضـــات الـــذي يقصد منه تنمية المال _ إذا فات بالغرر والجهالات ضاع المال المبذول فـــي مقابلـــته، فاقتـــضت حكمة الشرع منع الجهالة فيه. أما الإحسان الصرف فلا ضرر فيه فاقتضت حكمة الشرع وحثه على الإحسان التوسعة فيه بكل طريق، بالمعلوم والمجهول، فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعاً. وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله..."[2].

<u>القول الثاني:</u> وهو قول جمهور الحنفية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] والظاهرية[6] .

---

[1]- ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج٥، ص٤٣٤. (مرجع سابق).

[2]- القرافي، الفروق، ج١، ص١٥١. (مرجع سابق).

[3]- السرخسي، المبسوط، ج١٢، ص٧٤. (مرجع سابق). حيدر، شرح المجلة، ج٢، ص٤٤٠. (مرجع سابق).

[4]- الهيتمـــي، تحفة المحتاج، ج٦، ص٣٠٣. (مرجع سابق). السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٤٧٠. (مرجع سابق). الأنصاري، شرح البهجة، ج٣، ص٣٨٨. (مرجع سابق).

[5]- ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣٨٤. (مرجع سابق).

[6]- ابن حزم، المحلى، ج٨، ص٥٦. (مرجع سابق).

وقــد ذهــب هــؤلاء إلى القول بأن عقود التبرعات كالهبة، تؤثر فيها الجهالة والغرر وتبطلها. فلا تصح هبة المجهول كما لا يصح بيعه.

أدلة أصحاب هذا القول:

احتج أصحاب هذا القول بما يلي:

أ- أن الجهالة والغرر تفضي إلى المنازعة والخلاف، فلا يصح أي عقد يفضي إلى مثل ذلك[1].

ب- أن المجهول لا يجوز تمليكه بشيء من العقود قصداً[2].

ج- القــياس علـــى عقود المعاوضات ومنها عقد البيع. فقد جاء في شرح البهجة: " الهبة عقد تمليك بلا عوض فيما يصح بيعه"[3].

<u>**مناقشة الأدلة**</u>

مناقشة أدلة الفريق الأول:

قد يعترض على أدلة الفريق الأول بأن الإحسان والتوسعة لا يكون في المجهول الذي لا يعلم ضرره ولا نفعه. فالجهالة في كل العقود ومنها عقود التبرعات تفضي في كل حال إلى المنازعة والخلاف بين المتعاقدين. لذلك كان لابد من منع هذه الجهالة وإبطال كل عقد وجدت فيه درءاً للخلاف ومنعاً من وقوعه.

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

مناقشة الدليل الأول:

إن الجهالــة والغرر التي تفضي إلى المنازعة والخلاف هي تلك التي تكون في عقود المعاوضات، لا في عقود التبرعات، ففي المعاوضات _ وكما سبق_ يقدم كل من طرفي العقد

---

[1]- السرخسي، المبسوط ج١٢، ص٧٤(مرجع سابق).

[2]- المرجع السابق.

[3]- الأنصاري، شرح البهجة، ج٣، ص٣٨٨. (مرجع سابق).

عوضاً مقابل ما يأخذه من الطرف الآخر. فإذا وجدت الجهالة والغرر في أحد العوضين أفضى ذلك إلى الخلاف لاحتمال خسارة أحد طرفي العقد لما بذله من عوض بسببها (الجهالة). أما في عقود التبرعات فإن المتبرع له لا يضيره جهالة المتبرع به، كونه لا يقدم في مقابله أي عوض يذكر.

مناقشة الدليل الثاني:

القول بأن المجهول لا يجوز تمليكه بشيء من العقود أمر مسلم به في عقود المعاوضات، وذلك لأن القبض ليس شرطاً فيها. أما في التبرعات فمثل هذا القول لا يستقيم لأن المتبرع به لا يدخل أصلاً في ملك المتبرع له إلا بالقبض كما هو الحال في الهبة، وبالقبض تحصل المعرفة وتنتفي الجهالة.

مناقشة الدليل الثالث:

القول بأن كل ما جاز بيعه جازت هبته لا يقتضي سلامة القول بأن كل ما جازت هبته جاز بيعه، وذلك لاختلاف العقدين في أمور كثيرة.

الرأي الراجح:

بعد النظر في أدلة الفريقين يتبين ـ والله تعالى أعلم ـ أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الفريق الأول، وهو القول بعدم تأثير الجهالة والغرر في عقود التبرعات، وذلك لأن هذه العقود ـ وكما قال القرافي ـ تقوم على البر والإحسان فلا بد من التوسعة فيه على الناس، والحث عليه بكل طريقة ممكنة. وهذا القول من القرافي مبناه القاعدة الفقهية التي أشار إليها كثير من الفقهاء والتي تنص على أنه يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات[1].

[1] ـ الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣، ص١٦٦. (مرجع سابق). الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٢٨. (مرجع سابق). الرملي، نهاية المحتاج، ج٦،ص٢٩٩. (مرجع سابق).

المطلب الثاني: معياره التفريق بين عقدي المعاوضة والتبرع و أهميته

الفرع الأول: معيار التفريق بين عقدي المعاوضة والتبرع

من خلال تتبع أقوال الفقهاء في تعريفهم لعقدي المعاوضة والتبرع، نستطيع الوقوف على المعيار الرئيس الذي اتبعه الفقهاء للتفريق بين هذين العقدين، وهذا المعيار هو: وجود العوض أو عدمه.

فقد التزم الفقهاء في التفريق بين عقدي المعاوضة والتبرع منهجاً واحداً في كل أقوالهم وهو تبادل العوض بين المتعاقدين، حتى وجدنا من خلال أقوالهم ما يدل على أنه ليس لنية المتعاقد أو الباعث على التعاقد أي أثر في تحديد نوع العقد إن كان تبرعاً أو معاوضةً. فالعامل المؤثر هو وحده العوض وجوداً وعدماً.

وتأكيداً لما ذهبت إليه أورد مجموعة من أقوال الفقهاء ومنها:

ما جاء في تفسير القرطبي: "... واحتج الكوفي بأن موضوع الهبة التبرع فلو أوجبنا فيها العوض لبطل معنى التبرع وصارت في معنى المعاوضات والعرب قد فرقت بين لفظ البيع ولفظ الهبة فجعلت لفظ البيع على ما يستحق فيه العوض والهبة بخلاف ذلك"[1].

وجاء في فتح الباري: "... الهبة للثواب باطلة لأنها بيع بثمن مجهول، ولأن موضوع الهبة التبرع، فلو أبطلناه لكان في معنى المعاوضة وقد فرق الشرع والعرف بين البيع والهبة فما استحق العوض أطلق عليه لفظ البيع بخلاف الهبة"[2].

وما جاء في فتح الباري موافق تماماً لما جاء في سبل السلام حيث قال الصنعاني*: "... وقال الشافعي في الجديد الهبة للثواب باطلة لأنها بيع بثمن مجهول ولأن موضوع الهبة

---

[1]- تفسير القرطبي، ج١٤، ص٣٧. (مرجع سابق).

[2]- ابن حجر، فتح الباري، ج٥، ص٢١٠. (مرجع سابق).

*- الصنعاني: محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد بن علي بن حفظ الدين بن شرف الدين الكحلاني الصنعاني المعروف بالأمير، ولد ليلة الجمعة نصف جمادى الآخرة سنة ١٠٩٩هـ بكحلان ثم انتقل مع والده إلى مدينة صنعاء سنة ١١٠٤هـ وأخذ العلم عن علمائها كالسيد العلامة زيد بن محمد بن الحسن والسيد العلامة صلاح بن الحسين الأخفش وغيرهم. من مؤلفاته توضيح الأفكار شرح تنقيح الأنظار في مصطلح الحديث وسبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام لابن حجر العسقلاني ومنحة الغفار. توفي بصنعاء سنة ١١٨٢هـ- ١٧٦٨م. انظر في ذلك: الشوكاني،

التبــرع فلو أوجبناه لكان في معنى المعاوضة وقد فرق الشرع والعرف بين الهبة والبيع فما يستحق العوض أطلق عليه لفظ البيع بخلاف الهبة"[1].

وجــاء فــي الــبدائع: "... وإن كانت الهبة بشرط العوض فإن تقابضا وجبت الشفعة لوجود معنى المعاوضة"[2].

وقــال السرخسي في المبسوط: "... وتأثير هذا الكلام أن العقد يتقوى بصفة المعاوضة وإنمــا يظهر قوته في حكمه حتى لا ينفرد أحدهما برفعه وبه فارق التبرع فهو ضعيف لخلوه عن العوض ولهذا لا يثبت الحكم به إلا بالقبض"[3].

الفرع الثاني: أهمية التفريق بين العقدين

للتفــرقة التي سبق وعرضناها في المطلب السابق بين المعاوضة والتبرع أهمية كبرى تبرز أهم مظاهرها فيما يلي:

أولاً: من حيث الغلط في شخصية المتعاقد

إن الأصل في عقود التبرعات أن شخصية المتعاقد محل اعتبار في العقد، فهي أساس جوهــري فــيه. أما في المعاوضات فهي لا تعتبر كذلك، إلا في حالات محدودة، وذلك كعقد الــشركة و عقــد المزارعة. فإذا حصل الغلط في شخصية المتعاقد في عقود التبرع فإن ذلك يجعل العقد قابلاً للإبطال، بخلاف عقد المعاوضة[4].

محمد بن علي (١٢٥٠هـ)، البدر الطالع بمحاسن ما بعد القرن السابع، دار المعرفة، بيروت، ج٢، ص١٣٣-١٣٦

[1]- الصنعاني، سبل السلام، ج٣، ص٩١. (مرجع سابق).

[2]- الكاساني، البدائع، ج٥، ص١١. (مرجع سابق).

[3]- السرخسي، المبسوط، ج١٢، ص١٥٦-١٥٧. (مرجع سابق).

[4]- الدريني، الدكتور السيد نشأت إبراهيم، التراضي في عقود المبادلات المالية، دار الشروق، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، ص٤٧. وسيشار إليه لاحقاً: الدريني، التراضي. السنهوري، نظرية العقد، ج١، ص١٣٧. (مرجع سابق). عبد الباقي، نظرية العقد، ص٦٨-٦٩. (مرجع سابق). تناغو، الدكتور سمير عبد السيد، سعد، الدكتور نبيل إبراهيم، النظرية العامة للالتزام، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٣م، ج١، ص٥٨.

ثانياً: من حيث مسؤولية المتعاقد

تكون مسؤولية المتبرع عند الإخلال بالالتزام أخف من مسؤولية من يتعاقد في معاوضة. ومثال ذلك: تكون مسؤولية المودع عنده، إذا كانت الوديعة بغير اجر، أخف من مسؤوليته إذا كانت الوديعة بأجر[1].

ثالثاً: من حيث جواز الطعن في العقد

تختلف التبرعات عن المعاوضات في جواز الطعن بعقد التبرع بدعوى عدم نفاذ تصرفات المتبرع، ومن دون حاجة إلى إثبات تواطؤ من تلقى التبرع. فإذا وهب مديناً بعض ماله لآخر ولم يكن ما تبقى من المال كافياً للوفاء بما عليه من حقوق لدائنيه، جاز لهم الطعن في هذا التصرف ولو لم يثبت تواطؤ الموهوب له. أما في المعاوضات فلا بد من إثبات التواطؤ حتى يقبل هذا الطعن[2].

---

[1]- الشرقاوي، جميل، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١م، ص٧٥. وسيشار إليه لاحقاً: الشرقاوي، النظرية العامة. الدريني، التراضي، ص٤٧. (مرجع سابق). السنهوري، نظرية العقد، ج١، ص١٣٧. (مرجع سابق).

[2]- السنهوري، نظرية العقد، ج١، ص١٣٧. (مرجع سابق). الشرقاوي، النظرية العامة، ص٧٥. (مرجع سابق). النقيب، عاطف، نظرية العقد، المنشورات الحقوقية، صادر، ١٩٩٨م، ص٧٥.

الفصل الأول

طبيعة العوض المشروط في عقود التبرعات

وفيه المباحث التالية:

المبحث الأول: العوض المشروط في عقود التبرعات اللازمة

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: العوض المشروط في الكفالة

المطلب الثالث: اشتراط العوض على الوقف

المبحث الثاني: العوض المشروط في عقود التبرعات غير اللازمة

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: العوض المشروط في القرض

المطلب الثاني: العوض المشروط في الهبة

المطلب الثالث: العوض المشروط في الوصية

المطلب الرابع: اشتراط العوض في الوكالة

المطلب الخامس: اشتراط العوض في العارية

المطلب السادس: الوديعة المشروطة بالعوض

المبحث الأول: العوض المشروط في عقود التبرعات اللازمة

هذا المبحث يتناول مسألة اشتراط العوض في عقود التبرعات اللازمة، والوقوف على آراء الفقهاء في ذلك، ومن ثم النظر في هذه الآراء لبيان الراجح منها.

ولذلك فإن البحث يشتمل على مطلبين هما:

أولاً: العوض المشروط في الكفالة، وثانياً: العوض المشروط في الوقف.

فأقول والله المستعان...

المطلب الأول: العوض المشروط في الكفالة:

إن الأسـئلة التي يدور حولها البحث في هذا المطلب هي: هل يجوز أخذ الأجر على الكفالــة أو ما يسمى بالضمان؟ ما هي أقوال الفقهاء في هذه المسالة؟ وما هو مستند كل قول؟، وما هو الراجح من هذه الأقوال ؟.

وقبل أن ابدأ في الإجابة على هذه الأسئلة لا بد لي من التعرض إلى مسألة ذات صلة بهذا الموضوع وهي مسألة رجوع الكفيل على المكفول عنه بما أدى عنه بموجب الكفالة. لأن الملاحظ أن رأي الفقهاء في هذه المسألة انعكس على رأيهم في مسألة أخذ الأجر على الكفالة. ولمعــرفة آراء الفقهاء في مسألة الأجر فمسبقاً لا بد من معرفة آرائهم في مسألة الرجوع على المكفول عنه.

آراء الفقهاء في مسألة رجوع الكفيل على المكفول عنه

أولاً: المذهب الحنفي

يرى الحنفية أنه إذا تمت الكفالة بناءً على أمر المكفول عنه رجع الكفيل على المكفول عــنه بما أداه إذا أدى ما ضمنه، لأن الكفيل قضى دين المكفول عنه بأمره فثبت له _ الكفيل_ حق الرجوع على المكفول عنه. أما إذا أدى خلاف ذلك رجع عليه بما ضمنه لا بما أداه.

وحجة الحنفية في ذلك: أن الكفيل قد ملك الدين بالأداء فنزل منزلة الطالب _ المكفول له _ كما إذا ملكه بالهبة، أو بالإرث.

أمـــا إذا كانت الكفالة بغير أمر أو إذن من المكفول عنه، فلا رجوع للكفيل، لأنه متبرع بما أداه، فأشبه بذلك الصدقة[1].

فقـــد جاء في درر الحكام:" تجوز الكفالة بأمر المكفول عنه وبلا أمره لإطلاق قوله ﷺ :" الـــزعيم غارم". فإذا كفل بأمره وأدى رجع عليه أي المكفول عنه بما أدى إذا أدى ما ضمنه لأنـــه قضى دينه بأمره فيرجع عليه، وإذا أدى خلافه رجع بما ضمن لا بما أدى... وبدونه _ أي بدون أمره_ لم يرجع بما أدى لأنه متبرع فيه"[2].

ومـــن خـــلال استقراء مذهب الحنفية يتبين أنهم وضعوا شروطاً لصحة الرجوع على المكفول عنه ذكرها صاحب البدائع وهي:

١. أن تكون الكفالة بأمر المكفول عنه، لأن معنى الاستقراض لا يتحقق بدونه .
٢. أن يكـــون بـــإذن صـــحيح وهو إذن من يجوز إقراره على نفسه بالدين. فلو كفل عن الصبي المحجور عليه بإذنه فأدى عنه لا يرجع عليه، لأن إذنه بالكفالة لم يصح.
٣. إضـــافة الكفالة إلى المكفول عنه بأن يقول اكفل عني أو اضمن عني. فلو قال اضمن كذا ولم يضف إلى نفسه لا يرجع؛ لأنه إذا لم يضف إليه فالكفالة لم تقع إقراضاً له فلا يرجع.
٤. أداء المال إلى الطالب أو ما هو في معنى الأداء إليه فلا يملك الرجوع قبل الأداء لأن معنى الإقراض والتمليك لا يتحقق إلا بأداء المال فلا يملك الرجوع قبله.

---

[1] – أنظر في ذلك: السرخسي، المبسوط، ج٢٠، ص٩٨. (مرجع سابق). ملاخسرو، درر الحكام، ج٢، ص٣٠٢. (مرجع سابق). ابن عابدين، العقود الدرية، ج١، ص٢٨٦. (مرجع سابق). البغدادي، مجمع الضمانات، ص٢٧٣. (مرجع سابق). الزيلعـــي، نـــصب الراية، ج٥، ص٢١. (مرجع سابق). ابن نجيم، البحر الرائق،ج٦، ص٢٤١. (مرجع سابق). البابرتي، العناية، ج٧، ص١٨٨– ١٩٠. (مرجع سابق). الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص١٥٥. (مرجع سابق). الكاســـاني، الـــبدائع، ج٦، ص١٥.(مرجع سابق). القرافي، الفروق، ج٢، ص٢٤٤. (مرجع سابق). داماد أفندي، مجمـــع الأنهر، ج٢، ص١٣٣. (مرجع سابق). البلخي، نظام ،الفتاوى الهندية لجماعة من علماء الهند، دار إحياء التـــراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٠هـــ– ١٩٨٠م، ج٣، ص٢٦٦. وسيشار إليه لاحقاً: البلخي، الفتاوى الهندية.

[2] – ملاخسرو، درر الحكام، ج٢، ص٣٠٢. (مرجع سابق).

٥. أن لا يكون للأصيل على الكفيل دين مثله، فأما إذا كان فلا يرجع، لأنه إذا أدى الدين التقـى الدينان قصاصاً، إذ لو ثبت للكفيل حق الرجوع على الأصيل لثبت للأصيل أن يرجع عليه أيضاً فلا يفيد فيسقطان جميعاً. [1]

ثانياً: مذهب المالكية

ذهب المالكية إلى القول بأن الضامن إذا أدى عن المضمون عنه الحق الذي ضمنه من مـال نفسـه، وثبت ذلك ببينة أو بإقرار المضمون له، فإنه يرجع على المضمون عنه بما أدى عنه من الدين، سواء كان الضمان بأمر من المضمون عنه أو بغير أمره[2].

وحجـة المالكية في ذلك أن الضامن كالمسلف فيرجع بمثل ما أدى سواء كان مثلياً أو مقوماً.

ويظهـر المذهب المالكي من خلال ما جاء في شرح ميارة:" ... أن الضامن إذا أدى الحـق الـذي ضمنه من مال نفسه وثبت ذلك، يعني إما ببينة أو بإقرار من المضمون له فإنه يرجع على المضمون عنه بما أدى عنه من الدين"[3].

ثالثاً: المذهب الشافعي

جـاء في كتاب الأم للشافعي:" وإذا ضمن رجل عن رجل حقاً، فللمضمون له أن يأخذ أيهما شاء، فإن ضمن بإذنه وغرم رجع بذلك عليه وإن تطوع بالضمان لم يرجع"[4].

---

[1] – الكاساني، البدائع، ج٦، ص١١٣. (مرجع سابق).

[2] – الأصبحي، مالك بن أنس، المدونة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م، ج٤، ص١٠٩. وسيشار إليه لاحقاً: مالك، المودنة. الدسوقي، الحاشية، ج٣، ص٣٣٠. (مرجع سابق). الصاوي، حاشية الصاوي، ج٣، ص ٤٣٦. (مرجع سابق). النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص٢٤٠. (مرجع سابق). الفاسي، شرح ميارة، ج١، ص ١٢٧. (مرجع سابق). الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٦، ص٢٦. (مرجع سابق). الحطاب، مواهب الجليل، ج٥ ، ص٩٨. (مـرجع سابق). عليش، منح الجليل، ج٦، ص٢٠٢. (مرجع سابق). المواق، التاج والإكليل، ج٧، ص ٤١. (مرجع سابق).

[3] – الفاسي، شرح ميارة، ج١، ص١٢٧. (مرجع سابق).

[4] – الـشافعي، محمـد بن إدريس، الأم، تحقيق محمد زهري النجار، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٠م، ج٨، ص٢٠٦.وسيشار إليه لاحقاً: الشافعي، الأم.

وبالنظـر فـي المذهب الشافعي وما قاله فقهاء الشافعية في هذه المسألة يتبين أنه كان لهم فيها تفصيل مختلف عمن سبقهم من المذهبين الحنفي والمالكي. ذلك على النحو التالي:

أ- إذا أذن المضمون عنه للضامن بالضمان والأداء معاً. ففي هذا الحالة يرى الشافعية صحة رجوع الضامن على المضمون عنه بما أداه.

ب- إذا أذن المـضمون عنه للضامن بالضمان فقط. ففي هذا الحالة أيضاً يرى الشافعية صحة رجـوع الـضامن علـى المضمون عنه بما أداه. والسبب في ذلك أن إذن المضمون عنه للضامن هو المتسبب بالغرم الذي وقع به الضامن عند الأداء.

ج- إذا لـم يأذن المضمون عنه للضامن لا بالضمان ولا بالأداء. فإن أدى عن المضمون عنه كان متبرعاً فلا رجوع له. وما أداه عن المضمون عنه أشبه بالصدقة.

د- إذا أذن المـضمون عـنه للـضامن بالأداء فقط. وفي هذه الحالة لا رجوع للضامن على المـضمون عـنه أيضاً. وحجة الشافعية في ذلك أن الغرم في الضمان، ولم يأذن المضمون عنه فيه، فكان ما أداه الضامن من باب التبرع المحض أيضاً[1].

وهذا التقسيم ظاهر في قول الخطيب الشربيني:" وللضامن الرجوع على الأصيل إن وجد إذنه فـي الـضمان والأداء، وإن انتفى فيهما فلا، وإن أذن في الضمان فقط رجع في الأصح، ولا عكس في الأصح"[2].

رابعاً: المذهب الحنبلي

يـرى الحنابلة أن الضامن متى أدى الدين عن المضمون عنه محتسباً بالرجوع رجع علـيه سواء قال المضمون عنه للضامن: اضمن عني، أو لم يقل. أي سواء وجد الإذن من

[1] – انظر في هذه التقسيمات:الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢١٧. (مرجع سابق). الأنصاري، أسنى المطالب، ج٢، ص٢٤٨. (مرجع سابق). حاشية قليوبي وعميرة، ج٢، ص٤١٣. (مرجع سابق). الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٥، ص٢٧٣. (مرجع سابق). الرملي، نهاية المحتاج، ج٤، ص٤٦٠. (مرجع سابق).

[2] – الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢١٧. (مرجع سابق).

المضمون عنه أو لم يوجد. فالعبرة عند الحنابلة إذن بنية الضامن عند الأداء، لا بإذن المضمون عنه[1].

وفي ذلك يقول ابن قدامة في المغني:" فمتى أدى رجع عليه... يعني إذا أدى الدين محتسباً بالرجوع على المضمون عنه، فأما إن قضى الدين متبرعاً غير ناوٍ الرجوع به، فلا يرجع بشيء، لأنه يتطوع بذلك، أشبه الصدقة"[2]. ويقول صاحب كشاف القناع: "قال في الفروع: فظاهر كلامهم أي الأصحاب إنه – الكفيل- في رجوعه عليه – المكفول به – كضامن إن نوى الرجوع رجع على المكفول عنه، وإلا فلا"[3].

خامساً: المذهب الظاهري

ويمثله ابن حزم الظاهري، حيث ذهب إلى القول بعدم جواز رجوع الكفيل على المكفول عنه بما أدى عنه إلا في حالة واحدة وهي أن يقول المكفول عنه للكفيل إضمن عني ما لهذا علي فإذا أديت عني فهو دين لك علي.

فقد جاء في المحلى:" ولا يرجع الضامن على المضمون عنه، ولا ورثته أبداً بشيء مما ضمن عنه أصلاً – سواء رغب إليه في أن يضمنه عنه أو لم يرغب إليه في ذلك- إلا في وجه واحد، وهو: أن يقول الذي عليه الحق: اضمن عني ما لهذا علي فإذا أديت عني فهو دين لك علي. فهاهنا يرجع عليه بما أدى عنه لأنه استقرضه ما أدى عنه: فهو قرض صحيح"[4].

ووجه قول ابن حزم في مثل هذه الحالة مبني على أن المكفول عنه يكون قد استقرض من الكفيل ما أداه عنه، وبذلك لا تكون كفالة بقدر ما هي قرض صحيح وصريح. وأما في غير هذه الحالة فتبقى الكفالة على أصلها وهو أنها عقد تبرع، وإذا قلنا بجواز الرجوع لم يعد تبرعا وإنما يكون معاوضةً.

---

[1] – ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٣٥٣. (مرجع سابق). البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٣٧٢. (مرجع سابق).

[2] – ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٣٥٣. (مرجع سابق).

[3] – البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٣٧٢. (مرجع سابق).

[4] – ابن حزم، المحلى، ج٦، ص٣٩٦. (مرجع سابق).

سادساً: المذهب الإباضي

ويـرى أصحاب المذهب الإباضي أنه متى كان الضمان بأمر من المضمون عنه جاز للـضامن الـرجوع علـيه بما يؤديه عنه، وأما إن كان بغير أمر منه فليس له الرجوع عليه بشيء[1].

سابعاً: المذهب الزيدي

لأصـــحاب المذهب الزيدي في هذه المسألة تفصيل رباعي قريب من تفصيل الشافعية فـيها، وإن كـان يخالفهـا في بعض أحكامها، حيث يرى الزيدية أن هذه المسألة لا تخلو من واحدة من هذه الأحوال الأربعة وهي:

أ- أن يكون الضامن مأموراً بالضمان والأداء معاً، ففي هذه الحالة يثبت حق الرجوع للضامن علـى المضمون عنه. لأن وجود الإذن من المضمون عنه معناه أن ما أداه الضامن عنه – المضمون عنه- أصبح ديناً واجباً له في ذمة المضمون عنه.

ب- أن يكون الضامن مأموراً بالضمان دون الأداء، وفي هذه الحالة يثبت له حق الرجوع أيضاً. وذلك لأن الأداء لزم الضامن بالضمان، فيكون كأنما أمره بالأداء.

ج- أن يكـون الضامن مأموراً بالأداء دون الضمان، أي أن الضامن تبرع بالضمان، وفي هذه الحالة للضامن الرجوع على المضمون عنه بما يؤديه.

د- أن يتبـرع الـضامن بالضمان والأداء معاً، أي أن يضمن ويؤدي بدون أمر من المضمون عـنه. وفي هذه الحالة ليس للضامن حق في الرجوع على المضمون عنه بما يؤديه. وذلك لأن الضامن متبرع[2].

---

[1] – اطفيش، شرح النيل، ج٩، ص٤٩٠. (مرجع سابق).

[2] – ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٦، ص٧٧– ٧٨. (مرجع سابق).

ثامناً: المذهب الإمامي

يرى أصحاب المذهب الإمامي أن الضامن لا يرجع على المضمون عنه إذا ضمن من دون إذن المضمون عنه، ولو أذن له بالأداء. وحجتهم في ذلك أن الضامن تبرع بالضمان، والضمان هو الناقل للمال من الذمة. أما إذا أذن له بالضمان جاز له الرجوع عليه بأقل الأمرين مما أداه ، ومن الحق[1].

من خلال هذا الإستعراض لمذاهب الفقهاء في هذه المسألة يلاحظ أن عامة الفقهاء قد اتفقوا على صحة رجوع الكفيل على المكفول عنه بما يؤديه إذا كانت الكفالة بأمر المكفول عنه، ولم يخالف في ذلك إلا ابن حزم، مع أن الصورة التي تحدث عنها ابن حزم والتي أجاز من خلالها رجوع الكفيل على المكفول عنه ليست ببعيدة عن الصورة التي تحدث عنها عامة الفقهاء. أما إن كانت الكفالة تطوعاً من جانب الكفيل، ولم يكن فيها أمرٌ أو إذنٌ من المكفول عنه فجمهور الفقهاء خلافاً للإمام مالك رحمه الله تعالى على أنه لا يصح للكفيل الرجوع على المكفول عنه، واحتجوا لذلك بما يلي:

- ما رواه البخاري عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه: أن النبيﷺ أتي بجنازة ليصلي عليها، فقال: هل عليه من دين؟. قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أتي بجنازة أخرى، فقال: هل عليه من دين؟ قالوا: نعم، قال: صلوا على صاحبكم. قال أبو قتادة: علي دينه يا رسول الله، فصلى عليه[2]. ورواه الإمام أحمد في مسنده والهيثمي في مجمع الزوائد بزيادة لفظ:" فقال رسول الله ﷺ: قد أوفى الله حق الغريم وبرئ منها الميت"[3].

---

[1] - العاملي، الروضة البهية، ج٤، ص١٢١. (مرجع سابق).

[2] - البخاري، الصحيح، كتاب الكفالة، باب من تكفل عن ميت ديناً فليس له أن يرجع، رقم الحديث: ٢٢٩٥، ص٤٧٣. (مرجع سابق).

[3] - مسند أحمد، ج٣، ص٣٣٠. (مرجع سابق). الهيثمي، مجمع الزوائد، ج٣، ص٣٩. (مرجع سابق).

ـــ ما روي عن أبي سعيد أنه قال: شهدت جنازة فيها رسول الله ﷺ فلما وضعت سأل رسول الله ﷺ: أعلــيه دين؟ قالوا: نعم، فعدل عنها، وقال: صلوا على صاحبكم، فلما رآه علي تقفى قال: يا رسول الله بريء من دينه، وأنا ضامن لما عليه. فأقبل رسول الله ﷺ فصلى علــيه ثــم أنصرف فقال: يا علي جزاك الله خيراً، فك الله رهانك يوم القيامة كما فككت رهــان أخيك المسلم، ليس من عبد يقضي عن أخيه دينه إلا فك الله رهانه يوم القيامة. فقام رجل من الأنصار فقال يا رسول الله لعلي خاصة قال لعامة المسلمين[1].

وبناءً عليه يرى جمهور الفقهاء أنه بما أن الكفالة قد تمت في هذه الحالة من دون إذن المكفول عنه فليس للكفيل الحق في الرجوع عليه، وبسبب انعدام هذا الحق صلى الرسول ﷺ على الميت في الحالتين لبراءة ذمته من الدين، ولو قلنا بجواز رجوع الكفيل على المكفول عنه هــنا فمعــناه أن ذمــته لم تبرأ من الدين فلم يكن الرسول ﷺ ليصلي عليه وذمته مشغولة به للكفــيل. ولكــن ينبغي أن لا يغيب عن الذهن هنا أن كل صاحب مذهب في هذه المسألة يوجه هــذين الحديثين بما يخدم مذهبه. فاستدل الجمهور من خلالهما على اشتراط الإذن في الكفالة لــصحة الــرجوع، واســتدل الحنابلة من خلالهما على اشتراط نية الرجوع قبل الأداء، على اعتــبار أن بــراءة المكفول عنه في الحالتين إنما كانت لعدم نية الرجوع من علي وأبي قتادة رضــي الله عنهما، لأنهما إنما ضمنا الدين لكي تبرأ ذمة الميت منه، وبالتالي لا يمتنع الرسول ﷺ عن الصلاة عليهما.

---

١ – سنن الدارقطني، ج٣، ص٧٨. (مرجع سابق).

أمـــا الإمام مالك رحمه الله تعالى فهو يرى – كما سبق وأن ذكرت– أن حق الرجوع بالكفالة يثبت للكفيل إذا أثبت أداءه لها ببينة أو إقرار من المكفول له، سواءً أكانت الكفالة بإذن المكفــول عـــنه أم بغيـــر إذنه، وسواءً أكانت الكفالة عن الحي أم عن الميت، غير أنه اشترط لجـــواز الـــرجوع في حالة الكفالة عن الميت أن يكون الميت موسراً وقد ترك ما يمكن الوفاء مـــنه، أما إن كان الميت معسراً، ولم يترك ما يمكن الوفاء منه وكان الكفيل يعلم بذلك فليس له حـــق الرجوع بما أدى عنه[1]. من هنا يمكن القول أن توجيه المالكية للحديثين السابقين محمول على أساس هذا الرأي، فكلاً من علي بن أبي طالب، وأبي قتادة رضي الله عنهما كان يعلم أن المـــيت لـــم يترك ما يمكنهم من الرجوع بما سيؤدونه عنه، فلو ترك شيئاً لصلى الرسول ﷺ عليه دون الحاجة إلى من يكفل عنه هذا الدين.

ترجيح:

الآن وبعـــد هذا الإستعراض لمذاهب الفقهاء في هذه المسألة يتبين أن الراجح فيها هو ثـــبوت حق الرجوع للكفيل على المكفول عنه بما أدى عنه إذا أدى ما كفله، وبما كفل إذا أدى خلافه، إذا وجد الإذن من المكفول عنه بالكفالة، فقد يكون ما أداه الكفيل أكثر من الدين الثابت فـــي ذمـــة المكفول عنه، وإذا طالبه الكفيل بما أدى عنه فهو بذلك يحمله عبئاً زائداً. بالإضافة إلـــى أن هذه الزيادة في المؤدى لا تدخل في ما أذن المكفول عنه به. أي أنني أميل إلى ترجيح رأي الحنفـــية في هذه المسألة، فما قاله الحنفية من أن الكفيل قد ملك الدين بالأداء فينزل منزلة الطالـــب كما إذا ملكه بالهبة، أو بالإرث، قول ينبغي الوقوف عنده طويلاً، إذ أن هذا الرأي فيه إجابة لكل التساؤلات المطروحة في هذه المسألة، وفي المسألة التالية وهي مدى جواز اشتراط الأجر على الكفالة. فالكفيل إذا أدى الكفالة فإن ما كان حقاً للمكفول له على المكفول عنه ينتقل حقـــاً للكفيل الذي أداه، وتبقى مسألة رجوعه على المكفول عنه مسألة اختيارية فإن شاء رجع وإن شاء وهبه للمكفول عنه تبرعاً.

---

[1] – الحطاب، مواهب الجليل،ج٥، ص٩٨. (مرجع سابق).

وبعد التعرف على مذاهب الفقهاء في مسألة الرجوع في الكفالة يمكننا التعرف على مذاهبهم في مسألة اشتراط العوض على الكفالة.

فأقول وبالله التوفيق...

اشتراط العوض في الكفالة

لقد انقسم الرأي الفقهي في هذه المسألة إلى اتجاهين أثنين هما:

الإتجاه الأول

ويمثل هذا الإتجاه جمهور الفقهاء من حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة وغيرهم من الفقهاء، ويرى أصحابه حرمة أخذ أو اشتراط الأجر على الكفالة أو الضمان[1].

ويظهر ذلك من خلال نصوص فقهاء هذه المذاهب التالية:

- قول السرخسي: " ولو كفل رجل عن رجل بمال على أن يجعل له جعلاً، فالجعل باطل.... ولكن الضمان جائز إذا لم يشترط الجعل فيه. وإن كان الجعل مشروطاً فيه؛ فالضمان باطل أيضاً؛ لأن الكفيل ملتزم، والالتزام لا يكون إلا برضاه"[2].
- وجاء في منح الجليل و شرح ميارة:" لا يجوز للضامن أن يأخذ جعلاً، سواء كان من رب الدين أو من المدين أو غيرهما ... وللمنع علتان: أولهما أن ذلك من بياعات الغرر... ثانيهما أنه دائر بين أمرين ممنوعين؛ لأنه إن أدى الغريم كان الجعل باطلاً

---

[1] – السرخسي، المبسوط، ج٢٠، ص٣٢. (مرجع سابق). ابن نجيم، البحر الرائق، ج٦، ص٢٤٢. (مرجع سابق). الباجي، المنتقى، ج٦، ص٨٤. (مرجع سابق). الفاسي، شرح ميارة، ج١، ص١٢١. (مرجع سابق). الحطاب، مواهب الجليل،ج٥، ص١١٢. (مرجع سابق). المواق، التاج والإكليل،ج٧، ص٥٣. (مرجع سابق). الدسوقي، الحاشية، ج ٣، ص٣٤٠-٣٤١. (مرجع سابق). الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٦، ص٣٠. (مرجع سابق). الصاوي، حاشية الصاوي، ج٣، ص٤٤٢. (مرجع سابق). عليش، منح الجليل، ج٦، ص٢٢٨. (مرجع سابق). الشافعي، الأم، ج٣، ص٢٢٣. (مرجع سابق). الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢١٤--٢١٥. (مرجع سابق). ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري (ت٣٠٩هـ)، الإشراف على مذاهب أهل العلم، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٩٩٣م-١٤١٤هـ، ج٢ ص٥٢. وسيشار إليه لاحقاً: ابن المنذر، الإشراف. التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٣٩٧هـ- ١٩٧٧م.ج١ص١٨٤. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٣٤٥. (مرجع سابق). الموسوعة الفقهية، ج١٤، ص١٤٥. (مرجع سابق).

[2] – السرخسي، المبسوط، ج٢٠، ص٣٢. (مرجع سابق).

وإن أدى الحميل ورجع به على المضمون صار كأنه أسلفه ما أدى وربح ذلك الجعل فكان سلفاً بزيادة"[١].

- وفي التاج والإكليل:" لا يجوز ضمان بجعل؛ لأن الضمان معروف، ولا يجوز أن يؤخذ عوض عن معروف أو فعل خير، كما لا يجوز على صوم ولا صلاة، لأن طريقها ليس لكسب الدنيا"[٢].
- وقال الإمام النووي في الروضة في معرض بيانه لشروط الضامن:" إن الضمان تبرع وإنما يظهر هذا حيث لا رجوع وأما حيث ثبت الرجوع فهو قرض محض"[٣].
وقال كذلك: "الضمان غرر كله بلا مصلحة"[٤].
- وفي مغني المحتاج:" ويبطل ضمان بشرط إعطاء مالٍ لا يحسب من الدين"[٥]. وفيه أيضاً:" الضمان لا معاوضة فيه"[٦].
- ونقل ابن المنذر في الإشراف ما نصه :" أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الكفالة بجعل يأخذه الحميل، لا تحل، ولا تجوز"[٧].
- وفي شرح التحفة:" لكون الضمان من المعروف امتنع أن يأخذ الضامن عليه أجراً"[٨].
- وأما في المغني فقد قال ابن قدامة في مسألة من يصح ضمانه ومن لا يصح:" وأما الصبي المميز فلا يصح ضمانه.... لأن هذا التزام مال لا فائدة له فيه، فلم يصح منه،

---

[١] – عليش، منح الجليل ج٦، ص٢٢٩. (مرجع سابق). الفاسي، شرح ميارة، ج١، ص١٢١. (مرجع سابق).
[٢] – المواق، التاج والإكليل، ج٧، ص٥٣. (مرجع سابق).
[٣] – النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص٢٤١. (مرجع سابق).
[٤] – المرجع السابق، ج٤، ص٢٤٢.
[٥] – الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢١٤. (مرجع سابق).
[٦] – المرجع السابق،ج٣ ص٢١٥.
[٧] – ابن المنذر، الإشراف، ج٢، ص٥٢. (مرجع سابق).
[٨] – شرح التحفة، ج١ص١٨٤.

كالتبـــرع والـــنذر، بخلاف البيع"[١]. وقال كذلك في مسألة ضمان المجهول:"... ولأنه التزام حق في الذمة من غير معاوضة، فصح في المجهول، كالنذر والإقرار"[٢].

الإتجاه الثاني

ويمـــثله اســـحاق بن راهويه و ابن الحاجب، والشيعة الإمامية[٣]، بالإضافة إلى بعض الفقهاء المعاصرين ومنهم الدكتور نزيه حماد والأستاذ مصطفى الهمشري والشيخ عبد الحميد السائح، ويرى هؤلاء جواز اشتراط الأجر على الكفالة[٤].

ويشهد لذلك نصوص الفقهاء التالية:

❖ ذكر صاحب الإشراف في مسألة الكفالة وهي قول الرجل للرجل: اكفل عني ولك ألف درهم، عن إسحاق بن راهويه أنه قال: " ما أعطاه من شيء، فهو حسن"[٥].

❖ جاء في التاج والإكليل:" قال ابن الحاجب: يجوز ضمان بجعل"[٦].

❖ وقال الدكتور نزيه حماد: " لقد تبين لنا بعد النظر فيما قاله الفقهاء في حكم أخذ الأجر علـــى الكفالـــة أن قـــول جمهور الفقهاء بعدم جواز اشتراطه وأخذه مطلقاً غير سديد، لعدم سلامة الأدلة التي ساقوها والعلل التي قدموها"[٧].

---

[١] – ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٣٤٨. (مرجع سابق).

[٢] – المرجع السابق، ج٤ ص٣٤٥.

[٣]– فـــتاوى الإمـــام عـــبد الحليم محمود، دار المعارف، الطبعة الرابعة، ج٢، ص٢٨٨.حمود، الدكتور سامي حسن أحمد، تطوير الأعمال المصرفية بما يتوافق والشريعة الإسلامية، مطبعة الشرق ومكتبتها، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، ١٤٠٢ هـــ- ١٩٨٢م، ص٣٠١. وسيشار إليه لاحقاً: حمود، تطوير الأعمال المصرفية.

[٤] – ابن المنذر، الإشراف، ج٢، ص٥٢. (مرجع سابق). المواق، التاج والإكليل، ج٢، ص٤١٩. (مرجع سابق). حماد، الدكتور نزيه، مدى جواز أخذ الأجر على الضمان، بحث منشور ضمن مجموعة ابحاث في قضايا فقهية معاصرة، دار القلم، دمـــشق، الطـــبعة الأولى، ١٤٢١هـــ- ٢٠٠١م، ص٣١٠-٣١١. وسيشار إليه لاحقاً: حماد، الأجر على الضمان. الهمـــشري، مصطفى عبدالله الأعمال المصرفية والإسلام، المكتب الإسلامي، بيروت و مكتبة الحرمين، الرياض، الطـــبعة الثانـــية، ١٤٠٣هـــــ- ١٩٨٣م، ص٢٢٧. وسيشار إليه لاحقاً: الهمشري، الأعمال المصرفية. العزيزي، للدكتور "محمد رامز" عبد الفتاح، الحكم الشرعي للاستثمارات والخدمات المصرفية التي تقوم بها البنوك الإسلامية، تقديم الدكتور محمد سعدي فرهود، دار الفرقان، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـــ- ٢٠٠٤م، ص٤٧٠. وسيشار إليه لاحقاً: العزيزي، الحكم الشرعي.

[٥] – ابن المنذر، الإشراف، ج٢، ص٥٢. (مرجع سابق).

[٦] – المواق، التاج والإكليل، ج٢، ص٤١٩. (مرجع سابق).

[٧]– حماد، الأجر على الضمان.، ص٣١٠. (مرجع سابق).

❖ كمـــا قال الأستاذ مصطفى الهمشري بعد حديثه عن حكم أخذ الأجر على الجاه وكيف أن الكثيــر مـــن الفقهاء أجازوه نظراً لتطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية عما كانت عليه زمـــن الرســـول ﷺ، وصحابته رضوان الله عليهم: " والجاه شقيق الضمان الأصل في كل مـــنهما التبرع بدون ثمن ، اجتهد الفقهاء في بيان حكم ثمن الجاه على ما سبق وحيث جوز بعض الفقهاء الأجر للجاه* نظراً لتطور الحياة فلا بأس من تجويز الأجر مقابل الضمان"[1].

❖ وقال الدكتور "محمد رامز" العزيزي نقلاً عن الشيخ عبد الحميد السائح: " وقال إنه لا يوجد نص على أن الكفالة من عقود التبرع، وأن تصنيف العقود إلى عقود معاوضة وعقود تبـــرع إنمـــا هو صناعة فقهية لتسهيل دراسة الأحكام وإنّ جريان العرف في زمن ما على تقـــديم الكفالة من باب الشهامة والمروءة لا يمنع من تقديمها بعوض من قبل من يتخذ ذلك مهنة، ويعرض نفسه للمخاطر دون التزام شرعي أو أدبي بتقديم الكفالة"[2].

<u>أدلة الجمهور:</u>

مـــن خلال ما ذكر من نصوص الفقهاء السابقة في مسألة الأجر على الضمان يتضح أنهم لم يجيزوا أخذ الأجر عليه استناداً إلى مجموعة من الأدلة وهي:

أ- إن الأصـــل فـــي الكفالـــة أنها من عقود التبرعات، واشتراط الأجر فيها يخرجها من باب التبرع إلى المعاوضة، فكان غير جائز. ولذلك نجد أن جمهور الفقهاء اشترط في الكفيل أهلية المتبرع حتى تصح منه الكفالة[3].

---

*- لمعرفة آراء الفقهاء في حكم أخذ الأجر على الجاه انظر في ذلك: الصاوي، حاشية الصاوي، ج٣، ص٢٩٣ - ٢٩٤. (مرجع سـابق). علـيش، مـنح الجليل، ج٥، ص٤٠٤. (مرجع سابق). الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٥، ص٢٣٠. (مـرجع سابق). العطار، حسن بن محمد بن محمود، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٢، ص١٨٧. وسيشار إليه لاحقاً: العطار، الحاشية.

[1]- الهمشري، الأعمال المصرفية، ص٢٢٧. (مرجع سابق).

[2]- العزيزي، الحكم الشرعي، ص٤٧٠. (مرجع سابق).

[3] - الكاساني، البدائع، ج٦، ص٥. (مرجع سابق). ابن نجيم، البحر الرائق،ج٦، ص٢٢٢. (مرجع سابق). الدسوقي، الحاشية، ج ٣، ص٣٣٠. (مرجع سابق). النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص٢٤١. (مرجع سابق). الجمل، حاشية الجمل، ج٣ ، ص٣٧٨. (مـرجع سابق). ابن مفلح، أبو عبدالله محمد المقدسي، الفروع وتصحيح الفروع، تحقيق أبو الزهراء حـازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ج٤،ص٢٣٦. وسيشار إليه لاحقاً:ابن مفلح الفروع. المرداوي، الإنصاف،ج٥، ص١٩١. (مرجع سابق). المحقق الحلي، شرائع الإسلام، ج٢، ص٨٨. (مرجع سابق).

ب- إن الـــشارع جعل الضمان من صنف القرب وأبواب المعروف التي لا تفعل إلا لله، فكان العوض عليه سحتاً.

ج- إن اشتراط الأجر على الكفالة يؤول إلى بيع الغرر، وهو محظور شرعاً.

د- إن الكفيل إذا أدى الدين عن المكفول عنه، فإنه يرجع عليه بمثل ما أدى عنه، مع زيادة ما أخـــذه من الجعل، وذلك لا يجوز، لأنه قرض بشرط الزيادة وسلف جر نفعاً، وهذا من الربا.

أدلة الفريق الثاني:

لـــم أقـــف في حدود ما اطلعت على أدلة لابن الحاجب أو ابن راهويه فيما ذهبا إليه، غيـــر أن الدكـــتور نزيه حماد قد أورد في بحثه لهذا الموضوع بعض الأدلة الدالة على جواز أخذ الأجر على الكفالة ومنها:

أ- إن التبرع الذي تقوم عليه الكفالة ليس تبرعاً محضاً، وذلك بسبب جواز رجوع الكفيل على المكفـــول عـــنه بالمكفـــول به بعد الأداء _ كما سبق وأن بينا _، وبما أنها ليست بتبرع محض جاز إذاً أخذ الأجر عليها[1].

ب- إن التبرعات المحضة من الجائز شرعاً أن تنقلب بالتراضي إلى معاوضة، كما هو الحال فـــي الهبة والتي تعد أساس التبرعات كلها، فمن الجائز أن يتراضى الطرفان على قلبها إلـــى معاوضـــة. وفـــي ذلك يقول الدكتور نزيه حماد: " من المعلوم أن الهبة التي هي أساس التبرعات لا يمتنع شرعاً أن يتراضى الطرفان على قلبها إلى معاوضة _ كما هو

[1] - حماد، الأجر على الضمان، ص٢٨٧. (مرجع سابق).

الحـــال فـــي هبة الثواب_ حتى ولو كان غرض الواهب فيها الاسترباح والحصول على أكثر مما وهب"[1]. وكذلك قياساً على اشتراط العوض في العارية والوكالة والوديعة*.

جـــــ- إن الكفالـــة تقوم على أساس التبرع بالالتزام بالدين المكفول به، ومحض الالتزام فيه مـــنفعة مقـــصودة ومـــصلحة مشروعة مشابهة للمنافع التي تبذل في الوديعة والعارية والوكالة، ولذلك صح كونه محلاً للعقد في الضمان والوديعة[2].

د- عمـــلاً بالقاعدة الفقهية والتي تقول: " لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان". فقد ثبت شرعاً جـــواز أخـــذ الأجر على بعض القرب والمعروف، والتي وردت بعض النصوص التي تحـــرم أخذ الأجر عليها، نظراً لتغير الزمان وتطور الحياة واختلاف عرف الناس، ومن ذلـــك جـــواز اشتراط الأجر على تعليم القرآن والرقية به، وعلى تعليم الفقه، فيجوز إذاً أخـــذ الأجـــر علـــى الكفالـــة قياساً عليها، إذا اعتبرنا أن الكفالة من صنوف المعروف والقـــرب[3]. ويضاف إلى ذلك ما أشار إليه الأستاذ الهمشري كذلك إلى أن القول بجواز أخـــذ الأجر على الكفالة مبني على ما قاله الكثير من الفقهاء من جواز أخذه على الجاه الذي كان زمن الرسول ﷺ، وصحابته رضوان الله عليهم مما لا يجوز أخذ الأجر عليه، وبعـــد أن تطورت الحياة اجتماعياً واقتصادياً ظهر الكثير من الفقهاء القائلين بجواز أخذ الأجر عليه[4].

---

[1] – المرجع السابق، ص٢٨٨

*- سيأتي بحث آراء الفقهاء في الأجرة المشروطة في هذه العقود في موضع لاحق من هذا البحث إن شاء الله تعالى.

[2] – حماد، الأجر على الضمان، ص٢٩١. (مرجع سابق).

[3] – العزيزي، الحكم الشرعي، ص٤٧١. (مرجع سابق).

[4] – الهمشري،الأعمال المصرفية، ص٢٢٧. (مرجع سابق).

مناقشة الأدلة

أدلة الجمهور:

أولاً: بالنسبة للدليل الأول الذي استند إليه جمهور الفقهاء فإنه لاشك في أن الكفالة من عقـــود التبرعات، وهذا أمر مسلم به. غير أن كثيراً من عقود التبرعات تكون تبرعاً بدايةً ثم تؤول إلى معاوضةٍ، ومنها هبة الثواب، -وسيأتي تفصيل ذلك لاحقاً-. والكفالة من هذا الباب. فقـــد ذكـــرت سابقاً أقوال الفقهاء في حق الرجوع للكفيل على المكفول عنه بصرف النظر عن الاخـــتلاف بـــين الفقهاء فيما إذا كان الرجوع بالمؤدى أو بالمكفول به. فهي بذلك تبرعاً بدايةً معاوضـــة انـــتهاءً، ولـــذلك فإن الاستناد إلى هذا الدليل للقول بعدم جواز اشتراط الأجر على الكفالة استناداً لا يخلو من المعارضة.

ثانـــياً: أمـــا الدلـــيل الثانـــي وهو أن الشارع جعل الضمان من صنف القرب وأبواب المعـــروف التـــي لا تفعـــل إلا لله، فكان العوض عليه سحتاً، فإن هذا الاستدلال غير مسلم به أيـــضاً، فقد ثبت عند كثير من الفقهاء جواز أخذ العوض على كثير من أصناف القرب كتعليم القـــرآن، والإســـتطباب به بطريق الرقية وغيرها من القرب المعروفة[1]. وفي ذلك يقول الإمام الـــشافعي رحمـــه الله تعالى: "ولا بأس بالإجارة على الحج وعلى العمرة وعلى الخير كله"[2]. ولذلك فإن التعميم بهذا الشكل لا يصلح لوجود المعارض.

كما أن قياس الأجر في الضمان على الأجر في الصوم أو الصلاة والذي سبق الإشارة إليه في النص الذي أورده المواق* في التاج والإكليل قياس مع الفارق، يعبر عنه قول الدكتور

---

[1] - السرخـــسي، المبـــسوط، ج١٦، ص٣٧. (مـــرجع سابق). الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص١٢٤. (مرجع سابق). البلخي، الفـــتاوى الهـــندية، ج٤، ص٤٤٨. (مرجع سابق). مالك، المدونة، ج١ ص١٦٠. الشافعي، الأم، ج٢، ص١٤٠. (مرجع سابق). الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٩٥. (مرجع سابق). الهيتمي، أحمد بن محمد بن حجر، الفتاوى الفقهـــية الكبرى (فتاوى ابن حجر)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـــ- ١٩٨٣م، ج١، ص٣٦. وسيشار إليه لاحقاً: الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٦، ص٣٧٠. (مرجع سابق). ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣٢٣. (مرجع سابق). ابن حزم، المحلى، ج٧ ص٤. (مرجع سابق).

[2] - الشافعي، الأم، ج٢، ص١٤٠. (مرجع سابق).

*- المواق: أبو عبدالله محمد بن يوسف العبدوسي الغرناطي الشهير بالمواق، خاتمة علماء الأندلس والشيوخ الكبار أخذ العلم عن جلـــة مـــن العلماء كأبي القاسم بن سراج وهو عمدته ومحمد بن عاصم والمنتوري وغيرهم. وعنه أخذ جماعة منهم الشيخ الدقوان وأبو الحسن الزقاق واحمد بن داود. له من المؤلفات التاج والإكليل شرح على مختصر خليل وكتاب سنن المهتدين في مقامات الدين وغيرها. توفي في شعبان سنة ٨٩٧هـــ- ١٤٩١م. أنظر في ذلك: مخلوف، شجرة النور، ج١، ص٣٧٨. (مرجع سابق).

نزيه حماد: " إن قياس عدم جواز أخذ الأجر على الضمان على عدم جوازه على الصوم والصلاة غير سديد، وهو قياس مع الفارق، إذ الصوم والصلاة من أركان الإسلام والفرائض العينية على المكلف، وإنها لتجب حقاً محضاً لله عز وجل، ولا تقبل عند الله إلا إذا أديت خالصة لوجهه. وأما كفالة الغير بالمال فليست كذلك بيقين، ولا يجب على المسلم شرعاً أن يضمن ديون الناس كلما طلب منه ذلك"[1].

<u>ثالثاً</u>: وأما الدليل الثالث وهو أن اشتراط الأجر على الكفالة يؤول إلى بيع الغرر، وهذا محظور شرعاً. وصورة ذلك كما أوردها الفقهاء: أن يشتري الرجل سلعة فيطلب من آخر أن يتحمل عنه ثمنها على أن يعطيه مقابل ذلك أجراً معيناً. وموطن الغرر في هذه الحالة هو أن الضامن لا يدري هل يفلس من ضمن عنه أويغيب، فيخسر ما تحمله عنه، فلا يأخذ إلا الأجر الذي أعطاه إياه المضمون عنه، أو أنه لايخسر شيئاً أي أنه لا يغرم شيئاً فيستفيد الأجرة المقررة.

فللتحقق من صحة هذا الاستدلال لابد من الإجابة على السؤال التالي: هل الأجرة على الكفالة عوضاً عن الدين المكفول به أم هي عوضاً عن الالتزام بالدين؟. فهي إن كانت عوضاً عن الدين نفسه كان هذا الاستدلال وجيهاً ومعتبراً؛ لأن الكفيل في هذه الحالة يكون كما لو أنه أقرض المكفول عنه ما قد أداه، فيكون بذلك قرضاً جر منفعةً، فيحرم هذا العوض بسبب ذلك. أما إن كانت الإجرة في مقابل الالتزام بالدين سواء أأداه عن المكفول عنه أم لم يؤده، فالأمر مختلف ههنا.

<u>رابعاً</u>: أما القول بأن الكفيل إذا أدى الدين عن المضمون عنه، فإنه يرجع عليه بمثل ما أدى عنه، مع زيادة ما أخذه من الجعل. وذلك لا يجوز، لأنه قرض بشرط الزيادة وسلف جر نفعاً، وهذا من الربا. فأرى أن هذا الدليل هو أقوى ما استند إليه الجمهور من الأدلة في هذه

---

[1] – حماد، الأجر على الضمان، ص٢٩٨. (مرجع سابق).

المسألة، فحق الرجوع للكفيل على المكفول عنه والذي أثبتناه في موضع سابق يجعل منزلة الكفيل بعد أدائه للمكفول به بمنزلة الدائن، فيصبح ما أداه ديناً في ذمة المكفول عنه، وأخذه الأجر على ذلك يدخله في الربا المحرم شرعاً على اعتبار أنه قرضاً جر منفعةً له. ولو فرضنا أنه لا يدخل في هذا الباب فأرى أن الأولى اجتنابه لوجود شبهة الربا.

<u>أدلة الفريق الثاني:</u>

<u>أولاً</u>: بالنسبة للاستدلال بأن الكفالة ليست بتبرع محض فيجوز أن تنقلب بالتراضي إلى معاوضة كما هو الحال في الهبة، فإن هذا الاستدلال غير مسلم به؛ لأن من حق الكفيل بعد الأداء الرجوع على المكفول عنه بما كفله به، وهذا يجعل من الكفيل بعد الأداء دائناً للمكفول عنه بالمكفول به إذا أراد الرجوع عليه، وهذه الصورة غير متحققة في الهبة وسائر عقود التبرعات التي يجوز أن تنقلب إلى معاوضة؛ كالعارية، والوديعة، والوكالة.

<u>ثانياً</u>: أما القول بأن الكفالة تقوم على أساس التبرع بالالتزام بالدين، فتكون الأجرة المشروطة فيه على هذا الالتزام وليست على ذات الدين، على اعتبار أن هذا الالتزام هو محل عقد الكفالة، فهو استدلال لا يخلو من المعارضة أيضاً، فقياس الأجر في الكفالة على الأجر في بعض عقود التبرعات الأخرى كالعارية والوديعة والوكالة، قياس مع الفارق، فالعارية فيها بذل لمنافع عين متقومة، والوديعة فيها بذل لمكان تحفظ فيه، والوكالة فيها بذل لمنافع آدمي، وهذه كلها مما تصح مبادلته بالمال شرعاً، أما محض الالتزام فليس منفعة كذلك حتى يصح مبادلتها بالمال أو أخذ الأجر عليها.

<u>ثالثاً</u>: أما قياس الكفالة باعتبار أنها من صنوف المعروف والقرب على ما ثبت عند بعض الفقهاء من جواز أخذ الأجر على بعض أنواع المعروف، والقرب؛ كتعليم القرآن والرقية به، وتعليم الفقه، فهو قياس ضعيف أصلاً كون المسألة المقاس عليها محلاً لاختلاف الفقهاء.

كمـا أن الاسـتدلال بالقاعـدة الفقهية : " لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان" يجاب عنه بأن الحكام التي تتغير بتغير الزمان هي الأحكام المبنية على العرف والعادة والاجتهاد. أما الأحكام المـستندة إلـى نصوص وأدلة شرعية من الكتاب والسنة فإنها لا تتغير بتغير الأزمان، وذلك مـثل أحكـام الحـدود والقصاص والميراث، ومثل عدم جواز أخذ الأجر على الكفالة فإنها لا تتغيـر لأن هـذا الحكـم فيها مبني على كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ الذين يحرمان أخذ الـزيادة بسبب القرض، ولذلك اتفق الفقهاء في كل عصر على تحريم أخذ الزيادة بسبب الكفالة لأنها قرض محتمل[1].

الترجيح:

إن الكفالـة بشكل عام تقسم إلى قسمين هما كفالة بالمال، وكفالة بالنفس. وكفالة المال فـيها شـقين، فهي إما كفالة لدين ناشيء عن قرض، وإما كفالة لمشروع استثماري أو امتلاك عـين تحقـق ربعـاً للمكفـول، وهـذا الـشق هـو ما ظهر نتيجة لتطور الحياة الاقتصادية والاجتماعـية. أمـا الشق الأول فهو ما بحثه الفقهاء كما بيناه وبعد النظر في آرائهم في هذه المـسألة، وأدلـتهم التـي استندوا إليها، ومناقشة هذه الأدلة، فأني أرجح رأي الجمهور القائل بحـرمة أخذ أو اشتراط الأجر على الكفالة في مثل هذه الحالة، والسبب في ذلك هو ما ذهبوا إليه من القول بأن الكفالة بعد ثبوت حق الرجوع فيها للكفيل على المكفول عنه سواءً أكان ذلك بالمـؤدى أم بالمكفـول بـه، فإن هذا يعني أن الكفالة تؤول بذلك إلى قرض صريح، وهذا ما عبرت عنه نصوص الفقهاء الكثيرة ومنها:

- مـا قالـه ابن نجيم في حديثه عن شروط رجوع الكفيل على المكفول عنه: " ... حتى أنـه لو كفل عن الصبي المحجور بإذنه فأدى لا يرجع؛ لأن إذنه بالكفالة لم يصح؛ لأنه من المكفول عنه استقراض، واستقراض الصبي لا يتعلق به ضمان"[2].

---

[1]- العزيزي، الحكم الشرعي، ص٤٧١. (مرجع سابق).

[2] – ابن نجيم، البحر الرائق، ج٦، ص٢٦٥. (مرجع سابق).

❖ مـــا قالـــه عليش* في منح الجليل: " وإن أدى الحميل ورجع به على المضمون صار كأنه أسلفه ما أدى"[1].

❖ مـــا جـــاء في الموسوعة الفقهية وهو: " وأما الكفالة، فإن الكفيل يلزمه الدين، فإذا أداه وجـــب لـــه علـــى المكفول مثله، فصار كالقرض، فإذا أخذ عوضاً صار جاراً للمنفعة، فلم يجز"[2].

أما الشق الثاني من الكفالة فلا أراه منسجماً مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، فمن غير المستساغ لا شرعاً ولا عقلاً أن يغنم المكفول من جراء كفالة الكفيل له، فيربح ويتملك، ثم لا يكون للكفيل الحق في مشاطرة المكفول هذه المكاسب، ولو من باب الأجرة، خاصة وأن هذه الكفـــالات غالباً ما يرافقها عمل وجهد من قبل الكفيل، فتكون الأجرة نظير هذا الجهد المبذول مـــن قـــبله. ولـــذلك فإنـــي أميل في هذا الشق من الكفالة إلى ترجيح قول ابن راهويه وابن الحاجب ومن وافقهم _ والله تعالى أعلم _.

المطلب الثاني: العوض المشروط في الوقف

آراء الفقهاء في هذه المسألة:

من البدهي أن الوقف عقد يقصد به البر، والقربة، والثواب من الله جل وعلا، وهذا ما نـــص علـــيه الفقهاء رحمهم الله تعالى، حيث قال ابن قدامة : " والقصد بالوقف القربة"[3]. وقال الشربيني: " المقصود بالوقف القربة"[4]، فكيف إذا أريد بالوقف غير هذه القربة التي نص عليها

*– علـيش: أبو عبدالله محمد بن أحمد بن محمد عليش الطرابلسي الدار المصري القرار، شيخ السادات المالكية بها ومفتيها، أخذ عـن الشيخ الأمير الصغير وأجازه الشيخ مصطفى البولاقي وغيره، تخرج عليه من علماء الأزهر طبقات متعددة، وألف تآليف كثيرة في فنون من العلم منها: شرح مجموع الأمير وحاشية عليه، وحاشية على أقرب المسالك، وامتحن بالـسجن لما احتلت دولة الإنكليز مصر، ومات بأثر ذلك سنة ١٢٩٩هـ– ١٨٨١م. أنظر في ذلك: مخلوف، شجرة النور، ج١، ص٥٥٢. (مرجع سابق).

[1] – عليش، منح الجليل، ج٦، ص٢٢٩. (مرجع سابق).

[2] – الموسوعة الفقهية، ج٣٣، ص١٣٥. (مرجع سابق).

[3] – ابن قدامة، الكافي، ج٢، ص٤٥٠. (مرجع سابق).

[4] – الشربيني، محمد بن أحمد، الإقناع، تحقيق مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ ج٢، ص ٣٦٢. وسيشار إليه لاحقاً: الشربيني، الإقناع.

الفقهـــاء، وكان القصد منه المعاوضة، وتحصيل المنفعة للواقف، فما هو رأي الفقهاء في مثل هذه الحالة؟.

ولـــبحث هذه المسألة تجدر الإشارة إلى أنه لما كان الوقف غير متوجه في الغالب إلى شـــخص بعينه، فإن الفقهاء لم يبحثوا مسألة اشتراط العوض المحض على الوقف كما في سائر عقـــود التبـــرعات كالكفالـــة، والهبة، وغيرهما، وإنما بحثوا بعض المسائل التي قد يكون فيها للواقف عوضاً أو منفعة تعود عليه من الوقف، ومن هذه المسائل:

أ- مسألة وقف الإنسان على نفسه.

ب- مسألة اشتراط الأكل من غلة الوقف، أو الإفادة منها في قضاء الديون أو الزكاة.

ج- مسألة اشتراط النظارة على الوقف لنفسه في مقابل أجرة محددة.

وهـــذا الأمـــر نجده جلياً عند الإمام البخاري حيث أفرد في صحيحه باباً خاصاً أسماه بـــاب هل ينتفع الواقف بوقفه[١]، وهو ما سار عليه ابن حجر في شرحه للصحيح حيث قال: " قـــوله بـــاب هـــل ينتفع الواقف بوقفه؟، أي بأن يقف على نفسه ثم على غيره، أو بأن يشرط لنفـــسه من المنفعة جزءا معينا، أو يجعل للناظر على وقفه شيئا، ويكون هو الناظر وفي هذا كله خلاف"[٢].

والآن سأستعرض _ إن شاء الله تعالى _ هذا الخلاف الذي أشار إليه ابن حجر، وأبين أقوال الفقهاء، واستدلالاتهم في كل مسألة، ومن ثم أبين الراجح منها.

__أولاً: أقوال الفقهاء في مسألة وقف الإنسان على نفسه__

لقد انقسم الفقهاء على اختلاف مذاهبهم في هذه المسألة إلى فريقين هما:

__الفريق الأول:__

---

[١]- البخاري، الصحيح، ص٥٨٠. (مرجع سابق).

[٢]- ابن حجر، فتح الباري، ج٥، ص٣٨٣. (مرجع سابق).

ذهب بعض الحنفية[1]، وبعض المالكية[2]، وبعض الشافعية[3]، والحنابلة في أحد القولين[4]، والظاهرية[5]، وبعض الزيدية[6] إلى القول بصحة وقف الإنسان على نفسه.

أدلتهم:

أ- ما روي عن أبي هريرة ﷺ من أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يسوق بدنة مهداة فقال له: اركبها. قال: يا رسول الله إنها بدنة، فقال: اركبها ويلك في الثانية أو في الثالثة[7]. وروي مثل هذا الحديث عن أنس بن مالك ﷺ[8].

ب- وروي عن عثمان ابن عفان ﷺ أنه وقف بئر رومة وقال: "دلوي فيها كدلاء المسلمين"[9].

ج- واستدل القائلون بجواز الوقف على النفس كذلك بما أخرجه النسائي في السنن الكبرى، وابن حبان في الصحيح، والحاكم النيسابوري في المستدرك، وأبو داود في السنن: " أن رجلاً قال للنبي ﷺ: عندي دينار. فقال: تصدق به على نفسك"[10]. فإذا جاز للإنسان أن

---

[1]- ابن عابدين، الدر المختار، ج٤، ص٤٦٧-٤٦٨. (مرجع سابق). الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص٣٢٨. (مرجع سابق).

[2]- ابن حجر، فتح الباري، ج٥، ص٤٠٣. (مرجع سابق).

[3]- الشرازي، المهذب، ج١، ص٤٤١. (مرجع سابق). النووي، روضة الطالبين، ج٥، ص٣١٨. (مرجع سابق). الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (٥٠٥هـ)، الوسيط، تحقيق، أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ ج٤، ص٢٤٣. وسيشار إليه لاحقاً: الغزالي، الوسيط. الأنصاري، أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد (٩٢٦هـ)، منهج الطلاب، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ج١، ص٦٦. وسيشار إليه لاحقاً: الأنصاري، منهج الطلاب.

[4]- ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣٥٤. (مرجع سابق). ابن قدامة، الكافي، ج٢، ص٤٥١. (مرجع سابق). المرداوي، الإنصاف، ج ٧، ص١٧. (مرجع سابق). ابن مفلح، الفروع، ج٤، ص٤٤٣. (مرجع سابق). ابن مفلح، المبدع، ج٥، ص٣٢١. (مرجع سابق). ابن ضويان، منار السبيل، ج٢، ص٨. (مرجع سابق). ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج٤، ص٨٠. (مرجع سابق).

[5]- ابن حزم، المحلى، ج٨ ص١٤٩. (مرجع سابق).

[6]- ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٥، ص١٥٣. (مرجع سابق). الصنعاني، التاج المذهب، ج٣، ص٢٩٢. (مرجع سابق).

[7]- البخاري، الصحيح، كتاب الحج، باب ركوب البدن، رقم الحديث(١٦٨٩)، ص٣٥٥. (مرجع سابق). مسلم، الصحيح، كتاب الحج، باب جواز ركوب البدنة المهداة لمن احتاج إليها، رقم الحديث(١٣٢٢)، ص٤٩٢. (مرجع سابق).

[8]- البخاري، الصحيح، كتاب الحج، باب ركوب البدن، رقم الحديث(١٦٩٠)، ص٣٥٥. (مرجع سابق). مسلم، الصحيح، كتاب الحج، باب جواز ركوب البدنة المهداة لمن احتاج إليها، رقم الحديث(١٣٢٣)، ص٤٩٢. (مرجع سابق).

[9]- سنن الدارقطني، ج٤، ص١٩٦. (مرجع سابق). النسائي، السنن الكبرى، ج٦، ص٢٣٥. (مرجع سابق). ابن حجر، تلخيص الحبير، ج٣، ص٦٨. (مرجع سابق). الشيرازي، المهذب، ج١، ص٤٤١. (مرجع سابق).

[10]- النسائي، السنن الكبرى، ج٢، ص٣٤. (مرجع سابق). صحيح ابن حبان، ج١٠، ص٤٧. (مرجع سابق). الحاكم، المستدرك، ج١، ص٥٧٥. (مرجع سابق). سنن أبي داود ، ج٢، ص١٣٢. (مرجع سابق).

يتصدق على نفسه جاز له الوقف كذلك، لأن الوقف من جنس الصدقة، بدليل أن الفقهاء يستدلون على مشروعية الوقف بما رواه أبو هريرة ﷺ عن رسول الله ﷺ أنه قال: " إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له"[١].

د- كما استدلوا بما روي عن جابر بن عبد الله ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: " ابدأ بنفسك فتصدق عليها"[٢].

ه- قياساً على الوقف العام، فمن المتفق عليه أن الإنسان إذا وقف وقفاً عاماً كالمسجد أو السقاية جاز له أن ينتفع به، فيكون الحال كذلك إذا خص نفسه بانتفاعه به[٣].

و- نقل ابن قدامة في الكافي عن القائلين بجواز وقف الإنسان على نفسه قولهم: لما جاز أن يشترط لنفسه منه_ من الوقف_ شيئا جاز أن يختص به أيام حياته كالوصية[٤]. ومفاد هذا الكلام أنهم قالوا بجواز الوقف على النفس بالقياس على جواز اشتراط الواقف لنفسه شيئاً من غلة الوقف.

ز- واستدلوا كذلك بأن المقصود من الوقف هو تحصيل القربة، وهي حاصلة بالصرف إلى النفس[٥].

مناقشة الأدلة:

ـــ **أما الدليل الأول:** فإن الإمام مسلم ساق هذا الحديث في كتاب الحج، وعنون له بباب: جواز ركوب البدن المهداة لمن احتاج إليها، وقد يكون هذا القيد الذي أضافه الإمام مسلم، وهو الحاجة هو الدافع وراء طلب الرسول ﷺ من الرجل الذي كان يسوق البدن أن

---

[١]- مسلم، الصحيح، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، رقم الحديث ١٦٣١، ص٦٣٨. (مرجع سابق).

[٢]- مسلم، الصحيح، كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة على النفس ثم الأهل ثم القرابة، رقم الحديث ٩٩٧، ص٣٥٩. (مرجع سابق).

[٣]- ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣٥٤. (مرجع سابق).

[٤]- ابن قدامة، الكافي، ج٢، ص٤٥١. (مرجع سابق).

[٥]- الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦، ص١٣٢. (مرجع سابق).

يـركبها، والحاجـة تنـزل منزلة الضرورة كما نص عليه الأصوليون[١]، ويؤيد هذا التوجيه للحـديث المذكـور مـا روي عن جابر بن عبد الله ﷺ أنه قال حين سئل عن ركوب البدن: سـمعت النبي ﷺ يقول: " اركبها بالمعروف إذا ألجئت إليها، حتى تجد ظهراً "[٢]. وقوله ﷺ: " إذا ألجـئت إليها" دليل على أن جواز ركوب البدن لا يكون إلا في حالة الحاجة الملجئة. ومما يـؤيد ذلـك أيـضاً مـا أشـار إليه ابن حبان حيث قال: " إن هذا الأمر إنما أبيح استعماله بالمعـروف إلـى أن يستغني عنه بظهر يجده"[٣]. كما قال أيضاً: " إن سائق البدن إنما أبيح له ركـوبها إلـى أن يجد ظهراً غيره"[٤]. وقال الترمذي: " حديث أنس حديث حسن صحيح، وقد رخـص قـوم مـن أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم في ركوب البدنة إذا احتاج إلى ظهـرها، وهو قول الشافعي، وأحمد وإسحاق، وقال بعضهم: لا يركب ما لم يضطر إليها"[٥]. أمـا الوقف على النفس فليس فيه هذه الحاجة المشار إليها، فهو إنما يكون عن ظهر غنىً لا عن حاجة، فإذا كان في حاجة للوقف فالأولى له عدم الوقف مطلقاً.

ـــ وأمـا **الدلـيل الثاني** وهو ما روي عن عثمان ﷺ من أنه قال: دلوي فيها كدلاء المـسلمين، فقـد أكـد كثير من الفقهاء أن هذا الاستدلال غير صحيح؛ لأن المقصود هنا هو الوقـف العـام، ولا خـلاف بين الفقهاء على جواز انتفاع الواقف بوقفه العام، وفي ذلك قال الـشيرازي: " ويخالف وقف عثمان ﷺ لأن ذلك وقفاً عاماً، ويجوز أن يدخل في العام ما لا يـدخل فـي الخـاص، بدلـيل أن رسـول الله ﷺ كان يصلي في المساجد وهي وقف على المـسلمين"[٦]. وقـال أبو يحيى الأنصاري رداً على هذا الاستدلال: " وأما قول عثمان ﷺ في

---

[١]– الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف البرهان في أصول الفقه، تحقيق الدكتور عبد العظيم محمود الديب، دار الوفاء، المنصورة – مصر، الطبعة الرابعة، ١٤١٨هـ ج٢، ص٦٠٦. وسيـشار إليه لاحقاً: الجويني، البرهان. الزركشي، المنثور، ج٢، ص٢٤. (مرجع سابق).

[٢]– مسلم، الصحيح، كـتاب الحج، باب جواز ركوب البدنة المهداة لمن احتاج إليها، رقم الحديث(١٣٢٤)، ص٤٩٣. (مرجع سابق).

[٣]– صحيح ابن حبان، ج٩، ص٣٢٤. (مرجع سابق).

[٤]– المرجع السابق، ج٩ ص٣٢٦.

[٥]– سنن الترمذي، ج٣، ص٢٥٤. (مرجع سابق).

[٦]– الشيرازي، المهذب، ج١، ص٤٤١. (مرجع سابق).

وقفه بئر رومة: "دلوي فيها كدلاء المسلمين" فليس على سبيل الشرط بل إخبار بأن للواقف أن ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه والشرب من بئر وقفها"[1].

ـ **أما الدليلين الثالث والرابع** فإن الحديثين ليس فيهما ما يصلح للاستدلال على صحة الوقف على النفس، فقوله ﷺ: " تصدق به على نفسك" و " ابدأ بنفسك فتصدق عليها" يحتمل معنى النفقة أكثر من الوقف، فالمقصود هنا: أنفقه على نفسك، لأن النفقة على النفس صدقة عليها. وكذلك فإن الصدقة على النفس لا تخرج العين من ملك مالكها بخلاف الوقف، وأيضاً فإن كثيراً من الفقهاء ذهبوا إلى عدم صحة وقف الدراهم والدنانير[2]، ومنهم من قال بكراهة ذلك[3]؛ لأن الأصل في الوقف حبس العين، وتسبيل الثمرة، وهذا الأمر لا يتحقق في الدراهم والدنانير، فمعنى تصدق به على نفسك إذن لا يعنى وقفه على النفس. وحتى لو قلنا أن لفظ الصدقة قد يدل على الوقف، فلا بد من قرينة تصرف المراد بالصدقة عن معناه المتعارف عليه إلى معنى الوقف، وما من قرينة هنا تدل على ذلك.

ـ **أما الدليل الخامس** فإن القياس على الوقف العام لا يسلم لمن استدل به، فقد سبق وبينا أنه يجوز أن يدخل في العام ما لا يدخل في الخاص.

ـ **أما الدليل السادس** وهو القول بأنه لما جاز للواقف أن يشترط لنفسه شيئاً من غلة الوقف جاز له أن يقف على نفسه، فإن هذا قياس مع الفارق، ذلك أن اشتراط الواقف لنفسه شيئاً من غلة الوقف مغاير تماماً لاشتراطه كون الموقوف محبوساً لمنفعته فقط، أي بان يقف على نفسه.

---

[1]- الأنصاري، فتح الوهاب، ج١، ص٤٤١. (مرجع سابق).

[2]- النووي، المجموع، ج٦، ص٣٦. (مرجع سابق). النووي، روضة الطالبين، ج٥، ص٣١٥. (مرجع سابق). ابن تيمية، أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني (٧٢٨هـ)، مجموع الفتاوى، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م، ج٣١، ص٢٣٤. وسيشار إليه لاحقاً: ابن تيمية، مجموع الفتاوى.

[3]- المواق، التاج والإكليل، ج٧، ص٦٣١. (مرجع سابق).

الفريق الثاني:

وقد ذهب هذا الفريق من الفقهاء إلى القول بعدم صحة الوقف في مثل هذه الحالة. وهو مذهب بعض الحنفية[١]، وجمهور المالكية[٢]، والراجح من المذهبين الشافعي[٣] و الحنبلي[٤]، وقال به الإمامية من الشيعة[٥]، وبعض الزيدية[٦].

أدلتهم:

أما الأدلة التي استدل بها أصحاب المذهب القائل بعدم جواز الوقف على النفس فهي ما يلي:

أ- عن ابن عمر ﷺ قال: إن أول صدقة تصدق بها في الإسلام صدقة عمر بن الخطاب وأن عمراً قال: يا رسول الله أشر كيف أصنع؟. فقال له رسول الله ﷺ: أحبس أصلها وسبل ثمرها[٧]. فدل هذا الأمر من الرسول ﷺ لعمر بن الخطاب ﷺ على عدم جواز الوقف على النفس، لأن تسبيل الثمرة معناه تمليكها للغير لا للنفس[٨].

---

[١]- الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص٣٢٨. (مرجع سابق).ابن نجيم، البحر الرائق،ج٥، ص٥٣٧. (مرجع سابق). ابن مودود، الإختيار، ج٣، ص٤١. (مرجع سابق). السعدي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد (٤٦١هـ)، النتف في الفتاوى، تحقيق المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م، ج١، ص٥٢٤. وسيشار إليه لاحقاً: السعدي، الفتاوى

[٢]- الدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص٨٠. (مرجع سابق). الباجي، الملتقى، ج٦، ص١٢٢. (مرجع سابق). ابن جزي، القوانين الفقهية، ج١، ص٢٤٤. (مرجع سابق). عليش، منح الجليل، ٨، ص١٢٤. (مرجع سابق).

[٣]- النووي، روضة الطالبين، ج٥، ص٣١٨. (مرجع سابق). الشيرازي، المهذب، ج١، ص٤٤١. (مرجع سابق). الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٢٤٣. (مرجع سابق). أبو النجا، زاد المستقنع، ج١، ص١٤٤. (مرجع سابق). الجاوي، أبو عبد المعطي محمد بن عمر بن علي بن نووي، نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ج١، ص٢٧٠. وسيشار إليه لاحقاً: الجاوي، نهاية الزين. الشربيني، الإقناع، ج٢، ص٣٦١. (مرجع سابق). المليباري، زين الدين بن عبد العزيز، فتح المعين بشرح قرة العين، دار الفكر، بيروت.ج٣ ص١٦٣. وسيشار إليه لاحقاً: المليباري، فتح المعين. الأنصاري، فتح الوهاب، ج١، ص٤٤١. (مرجع سابق).

[٤]- ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣٥٣. (مرجع سابق). ابن قدامة، الكافي، ج٢، ص٤٥١. (مرجع سابق). ابن يوسف، دليل الطالب، ج١ ص١٦٨. ابن مفلح، الفروع، ج٤، ص٤٤٣. (مرجع سابق). ابن مفلح، المبدع، ج٥، ص٣٢١. (مرجع سابق). ابن ضويان، منار السبيل، ج٢، ص٨. (مرجع سابق). البهوتي، الروض المربع، ص٢٩٤. (مرجع سابق).

[٥]- العاملي، الروضة البهية، ج٣، ص١٧١. (مرجع سابق). المحقق الحلي، شرائع الإسلام، ج٢، ص١٦٨. (مرجع سابق).

[٦]- ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٥، ص١٥٣. (مرجع سابق). الصنعاني، التاج المذهب، ج٧، ص٦٣٦. (مرجع سابق).

[٧]- سنن الدارقطني، ج٤، ص١٨٦. (مرجع سابق). سنن البيهقي، ج٦، ص١٦٢. (مرجع سابق). المباركفوري، تحفة الأحوذي، ج٤، ص٥٢٠. (مرجع سابق). الشافعي، المسند، ج١، ص٣٠٨. (مرجع سابق).

[٨]- ابن حجر، فتح الباري، ج٥، ص٤٠٤. بتصرف. (مرجع سابق).

ب- إن الوقف تبرع على وجه التمليك للغلة أو السكنى (المنفعة)، واشتراط ذلك لنفسه يبطله لأن التمليك من النفس للنفس لا يتحقق[1].

ج- إن الإنسان إذا وقف على نفسه فإن حاصله منع نفسه من التصرف في رقبة الملك فلم يصح ذلك كما لو أفرده بأن يقول: لا أبيع هذا، ولا أهبه، ولا أورثه، فإن في ذلك تحجيراً من الواقف على نفسه، وعلى ورثته بعد موته[2].

د- قياساً على البيع، فإن الإنسان لما لم يجز له بيع مال نفسه لنفسه، لم يجز له وقفه كذلك[3].

مناقشة الأدلة:

ـــ أما الدليل الأول فقد يجاب عنه بأن هذا الحديث خاص بصدقة عمر بن الخطاب ﷺ وليس فيه معنى العموم الذي أشار إليه القائلون بعدم جواز الوقف على النفس. فقوله ﷺ أحبس أصلها، وسبل ثمرها، أمر خاص بعمر ﷺ دون سواه.

ـــ أما الدليل الثاني فقد رد عليه ابن حجر في الفتح حيث قال: " وتعقب بأن امتناع مستحيل، ومنعه تمليكه لنفسه، إنما هو لعدم الفائدة، والفائدة في الوقف حاصلة؛ لأن استحقاقه إياه، استحقاقه إياه وقفاً، ولا سيما إذا ذكر له مالاً آخراً، فإنه حكم آخر يستفاد من ذلك الوقف"[4].

كما قد يجاب عن هذا الاستدلال بأن الوقف بعد تمامه لا يبقى على ملك الواقف، ولا على ملك الموقوف عليه، وإنما ينتقل إلى ملك الله جل وعلا، وهذا ما أكد عليه الشربيني في الإقناع حيث قال: " وهو _أي الوقف_ على ما شرط الواقف، سواء أقلنا الملك له، أم للموقوف عليه، أم ينتقل إلى الله تعالى، بمعنى أنه ينفك عن اختصاص الآدميين كما هو الأظهر"[5]. فهذا القول من الشربيني يشير إلى ان الأظهر هو أن الوقف ينتقل إلى ملك الله ﷻ، ولذلك فإن وقف الإنسان على نفسه لا يكون فيه تمليك من النفس إلى النفس، وبذلك يبطل الاستدلال بهذا الدليل.

---

[1]- ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣٥٤. (مرجع سابق). الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص٣٢٩. (مرجع سابق).

[2]- ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣٥٤. (مرجع سابق).

[3]- المرجع السابق

[4]- ابن حجر، فتح الباري، ج٥، ص٤٠٤. (مرجع سابق).

[5]- الشربيني، الإقناع، ج٢، ص٣٦٢. (مرجع سابق).

ـــ أما القول بأن الوقف على النفس يعد تحجيراً من الواقف على نفسه، ومنعها من التصرف فـــي ملكها، ومن ثم هو تحجير على الورثة، فقد يجاب عنه بأنه على الرغم من تحقق ذلك في مـــثل هـــذا الوقـــف، إلا انـــه قد يغتفر في مقابل ما ينطوي عليه القول بصحة هذا الوقف من مـــصلحة عظيمة، وترغيب في فعل الخير، يعود على الواقف وعلى من يؤول إليه الوقف بعد مـــوته، ويتمـــثل ذلـــك بما يناله الواقف من الأجر والثواب بسبب وقفه، وما يحققه الوقف لمن يؤول إليه، وهم الفقراء والمحتاجون بعد موت الواقف من المنفعة والخير.

الترجيح:

بعـــد هـــذا الاستعراض لمذاهب الفقهاء واستدلالاتهم في هذه المسألة، ومناقشة أدلة كل فـــريق، فإنـــه يتـــرجح لدي القول بعدم صحة الوقف على النفس، نظراً لقوة الأدلة التي ساقها أصحاب هذا المذهب من الفقهاء، ونظراً لانعدام الفائدة والمصلحة الحقيقية من الوقف في مثل هذه الحالة، فهي لا تختلف كثيراً عن صورة من قال لا أهب مالي هذا، ولا أبيعه، ولا أورثه، فهذا هو حاصل الوقف أصلاً.

ثانياً: مسألة اشتراط الأكل من غلة الوقف، أو الإفادة منها في قضاء الديون أو الزكاة.

من المسائل المتعلقة بانتفاع الواقف بوقفه مسألة اشتراط الأكل من غلة الوقف والإفادة مـــنها فـــي قضاء الديون والزكاة وقد بحث فقهاء المسلمين مثل هذه المسألة حيث اختلفوا فيها على مذهبين هما:

المذهب الأول:

ذهـــب المالكية[١] وجمهور الشافعية[٢] وبعض الحنفية[٣]، وبعض الحنابلة[٤]، والإمامية[٥] إلى القول ببطلان الوقف إذا اشترط الواقف الأكل من غلة الوقف، أو الإفادة منها في قضاء ديونه، أو الزكاة، وغير ذلك.

أدلتهم:

لقـــد اســـتدل أصحاب هذا المذهب بنفس الأدلة التي استدل بها القائلون ببطلان الوقف مـــن الواقـــف علـــى نفسه، والذي سبق بيانها في المسألة السابقة. حتى أن بعض الفقهاء عد اشـــتراط الواقـــف الأكل من غلة الوقف من قبيل الوقف على النفس، وفي ذلك قال الغزالي: " ولـــو شـــرط أن تقـــضى من ريعه ديونه وزكاته فقد بعّضه على نفسه"[٦]. وقال النووي: " ولو وقـــف على الفقراء، وشرط أن تقضي من غلة الوقف زكاته، وديونه، فهذا وقف على نفسه"[٧]. وقـــال أبـــو يحيى الأنصاري: " ومن الوقف على نفسه أن يشرط أن يأكل من ثماره، أو ينتفع بـــه"[٨]. وقـــال المليباري: " ومنه _ أي من الوقف على النفس_ أن يشرط نحو قضاء دينه مما وقفه، أو انتفاعه به"[٩].

---

[١]- الدرديـــر، الـــشرح الكبير، ج٤، ص٧٧. (مرجع سابق). الدسوقي، الحاشية، ج٤، ص٧٨. (مرجع سابق). الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٧، ص٨١. (مرجع سابق).

[٢]- الـــشيرازي، المهـــذب، ج١، ص٤٤١. (مرجع سابق). النووي، روضة الطالبين، ج٥، ص٣١٨. (مرجع سابق). الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٢٤٤. (مرجع سابق). الأنصاري، فتح الوهاب، ج١، ص٤٤١. (مرجع سابق). المليباري، فتح المعين، ج٣، ص١٦٤. (مرجع سابق). الجاوي، نهاية الزين، ج١، ص٢٧٢. (مرجع سابق).

[٣]- الـــسمرقندي، تحفـــة الفقهـــاء، ج٣، ص٣٧٧. (مـــرجع سابق). ابن عابدين، الدر المختار، ج٤، ص٤٦٨. (مرجع سابق). الكاســـاني، الـــبدائع، ج٦، ص٢٢٠. (مرجع سابق). السعدي، الفتاوى، ج١، ص٥٢٤. (مرجع سابق). العبادي، الجوهرة النيرة، ج١، ص٣٣٧. (مرجع سابق). ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٢٣٧. (مرجع سابق). البلخي، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٩٧- ٣٩٨. (مرجع سابق). داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج١، ص٧٣٥. (مرجع سابق). البابرتي، العناية، ج٦، ص٢٢٥. (مرجع سابق). ابن مودود، الإختيار، ج٣، ص٤٤. (مرجع سابق). ابن الهمام، فـــتح القديـــر، ج٦، ص٢٢٥. (مرجع سابق). منلاخسرو، درر الحكام، ج٢، ص١٣٦. (مرجع سابق). الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص٣٢٨. (مرجع سابق).

[٤]- المرداوي، الإنصاف، ج٧، ص١٨. (مرجع سابق).

[٥]- المحقق الحلي، شرائع الإسلام، ج٢، ص١٧١. (مرجع سابق).

[٦]- الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٢٤٤. (مرجع سابق).

[٧]- النووي، روضة الطالبين، ج٥، ص٣١٨. (مرجع سابق).

[٨]- الأنصاري، فتح الوهاب، ج١، ص٤٤١. (مرجع سابق).

[٩]- المليباري، فتح المعين، ج٣، ص١٦٤. (مرجع سابق).

المذهب الثاني:

ذهب جمهور الحنابلة[١]، والحنفية في الراجح من المذهب[٢]، وبعض الشافعية[٣]، والظاهرية[٤]، والزيدية[٥] إلى القول بصحة اشتراط الواقف لنفسه الأكل من غلة الوقف، والإفادة منها في كل ما يحتاج إليه كقضاء الديون، وقضاء الزكاة، وغير ذلك.

أدلتهم:

ومن الأدلة التي استدل بها أصحاب هذا المذهب ما يلي:

– ما روي من أن رسول الله ﷺ كان يأكل من صدقته الموقوفة[٦]، وكان يوصي أن يأكل منها أهله بالمعروف غير المنكر[٧]. كما روت السيدة عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أنه لما جاءت فاطمة بنت رسول الله ﷺ إلى أبي بكر ﷺ تسأله ميراثها من رسول الله ﷺ مما أفاء الله عليه بالمدينة، وفدك، وما بقي من خمس خيبر. قال لها أبو بكر ﷺ: "إن رسول الله ﷺ قال:

---

[١]– ابن تيمية الحراني، عبد السلام بن عبدالله بن أبي القاسم (٦٥٢هـ)، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ ج١، ص٣٦٩. وسيشار غليه لاحقاً: ابن تيمية الحراني، المحرر. ابن قدامة، الكافي، ج٢، ص٤٥١. (مرجع سابق). ابن مفلح، الفروع، ج٤، ص٤٤٤. (مرجع سابق). ابن مفلح، المبدع، ج٥، ص٣٢١. (مرجع سابق). ابن ضويان، منار السبيل، ج٢، ص٨. (مرجع سابق). البهوتي، الروض المربع، ص٢٩٤. (مرجع سابق). المرداوي، الإنصاف، ج٧، ص١٨. (مرجع سابق). ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج٤، ص١٠٠. (مرجع سابق).

[٢]– السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص٣٧٧. (مرجع سابق). ابن عابدين، الدر المختار، ج٤، ص٤٦٨. (مرجع سابق). الكاساني، البدائع، ج٦، ص٢٢٠. (مرجع سابق). السعدي، الفتاوى، ج١، ص٥٢٤. (مرجع سابق). العبادي، الجوهرة النيرة، ج١، ص٣٣٧. (مرجع سابق). ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٢٣٧. (مرجع سابق). البلخي، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٩٧– ٣٩٨. (مرجع سابق). داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج١، ص٧٣٥. (مرجع سابق). البابرتي، العناية، ج٦، ص٢٢٥. (مرجع سابق). ابن مودود، الإختيار، ج٣، ص٤٤. (مرجع سابق). ابن الهمام، فتح القدير، ج٦، ص٣٢٥. (مرجع سابق). منلاخسرو، درر الحكام، ج٢، ص١٣٦. (مرجع سابق). الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣ ص٣٢٨. (مرجع سابق).

[٣]– النووي، روضة الطالبين، ج٥، ص٣١٨. (مرجع سابق). الغزالي، الوسيط، ج٤، ٢٤٣. (مرجع سابق). الشيرازي، المهذب، ج١، ص٤٤١. (مرجع سابق).

[٤]– ابن حزم، المحلى، ج٨، ص١٤٩. (مرجع سابق).

[٥]– ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٥ ص١٥٤. (مرجع سابق). الصنعاني، التاج المذهب، ج٣ ص٣٠٤. (مرجع سابق).

[٦]– الزيلعي، نصب الراية، ج٣ ص٤٧٩. (مرجع سابق).

[٧]– ابن أبي شيبة، المصنف، ج٧، ص٢٨٣. (مرجع سابق).ابن قدامة، المغني، ج٥ ص٣٥٢. (مرجع سابق). العبادي، الجوهرة النيرة، ج١ ص٣٣٧. (مرجع سابق).

"لا نـــورث ما تركنا صدقة، إنما يأكل آل محمد ﷺ في هذا المال"، وإني والله لا أغير شيئاً من صـــدقة رســـول الله ﷺ عن حالها التي كانت عليها في عهد رسول الله ﷺ، ولأعملن فيها بما عمل به رسول الله ﷺ[1].

ووجـــه الدلالـــة في هذا الحديث هو أن في قوله ﷺ: "لا نورث ما تركنا صدقة" دليل علـــى أن مـــا في يد الرسول ﷺ هو على سبيل الوقف، لأنها الحالة الوحيدة التي لا يمكن فيها للـــورثة أن يرثوا ما تركه لهم مورثهم، وقد كان ﷺ يأكل منه، ويوصي لأهله بالأكل منه، فدل ذلك على أنه يجوز للواقف الأكل من غلة الوقف.

ـــ مـــا روي عـــن عمر بن الخطاب ؓ أنه قال حين وقف أرض خيبر: " لا جناح على من ولـــيها أن يأكل منها، أو يطعم متمول فيه"[2]. وكان الوقف في يده إلى أن مات، ثم بنته حفصة، ثم ابنه عبدالله[3].

ووجـــه الدلالة في هذا الحديث حسبما يراه أصحاب هذا المذهب أنه لو لم يكن للواقف الأكـــل أو الانتفاع بما وقفه، لما فعله سيدنا عمر ؓ، فهو ؓ كان يلي وقفه بنفسه طيلة حياته، ويأكل منه.

<u>مناقشة الأدلة:</u>

أمـــا الدلـــيل الأول فقـــد يجاب عنه بأن هذا من خواصه ﷺ، فمما هو متفق عليه عند جمـــيع الفقهاء أن ما يتركه المرء بعد وفاته هو ميراث ينتقل بعد الوفاة إلى من يخلفهم الميت مـــن ورثـــة مستحقين لهذا الميراث، وكونه ﷺ لم يورث ما تركه، وكان صدقة من بعده على الفقراء والمحتاجين فهذا دليل على أن ذلك من خواصه ﷺ.

---

[1]– مسلم، الصحيح، كتاب الجهاد والسير، باب قول رسول الله ﷺ: لا نورث ما تركنا فهو صدقة، رقم الحديث(١٧٥٩)، ص٦٩٨. (مرجع سابق).

[2]– البخاري، الصحيح، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، رقم الحديث ٢٧٣٧، ص٥٧٥. مسلم، كتاب الوصية، باب الوقف، رقم الحديث ١٦٣٢، ص٦٣٩. (مرجع سابق).

[3]– ابن ضويان، منار السبيل، ج٢، ص٩. (مرجع سابق).

كمـــا إن الاستدلال بما روي عن عمر ﷺ يمكن أن يجاب عنه بأن عمراً ﷺ كان يأكل مــن الوقف بصفته ناظراً للوقف. وهذا ما نص عليه صراحةً شرطه ﷺ في الوقف حيث قال: " لا جــناح علـــى من وليها أن يأكل منها"، وكان هو يلي وقفه بنفسه. فإذن إذا كان عمر ﷺ يأكــل مــن وقفه فذلك لكونه ناظر الوقف، فيدخل فيما شرطه عند الوقف. وقد أشار كثير من الفقهــاء إلـــى وجوب إتباع الواقف فيما شرط، وفي ذلك قال أبو النجا: " ويجب العمل بشرط الواقف في جمع، وتقديم، وضد ذلك، واعتبار وصف، وعدمه، وترتيب، ونظر، وغير ذلك"[١]. وقال ابن بلبان: " ويجب العمل بشرط واقف إن وافق الشرع"[٢]. وقال الشربيني: " مبنى الوقف علـــى إتـــباع شرط الواقف"[٣]. وقال ابن جزي: " ... بقية أحكام المحبس فمنها أن المحبس إذا اشـــترط شيئا وجب الوفاء بشرطه"[٤]. وقال أبو شجاع: " وهو على ما شرط الواقف من تقديم، أو تأخير، أو تسوية، أو تفضيل"[٥].

ترجيح:

بعـــد هذا الاستعراض لمذاهب الفقهاء في هذه المسألة فإنه يترجح لدي القول بما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني وهو أنه يجوز للواقف أن يشترط لنفسه الأكل من غلة وقفه، وذلك لمـــا في الوقف من مصلحة، وخير يعود على الواقف، وعلى الفقراء والمحتاجين. فأما الخير الـــذي يعـــود على الواقف فما يتحصل له من الأجر والثواب بسبب هذا الوقف. قال ﷺ: " إذا مـــات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث"[٦]. وأولها الصدقة الجارية، والمقصود بها هو الوقف.

---

[١]- أبو النجا، زاد المستقنع، ج١، ص١٤٥. (مرجع سابق).

[٢]- ابـــن بلبان، محمد بن بدر الدين الدمشقي (١٠٨٣هـــ)، أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمـــد ناصـــر العجمي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـــ ج١، ص١٩٨. وسيشار إليه لاحقاً: ابن بلبان، أخصر المختصرات.

[٣]- الشربيني، الإقناع، ج٢، ص٣٦٢. (مرجع سابق).

[٤]- ابن جزي، القوانين الفقهية، ج١، ص٢٤٤. (مرجع سابق).

[٥]- الـــبغا، الدكـــتور مصطفى ديب، التذهيب في أدلة متن الغاية والتقريب (متن أبي شجاع)، دار الإمام البخاري، دمشق، الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـــ- ١٩٧٨م، ج١، ص١٤٤. وسيشار إليه لاحقاً: البغا، متن أبي شجاع.

[٦]- مسلم، الصحيح، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، رقم الحديث ١٦٣١، ص٦٣٨. (مرجع سابق).

وقـــد بـــين الخطـــيب الشربيني أن الصدقة الجارية في هذا الحديث محمولة عند الفقهاء على الوقف[1]. وأما الخير العائد على الفقراء والمحتاجين من الوقف فهو لا يخفى على أحد.

ثالثاً: مسألة اشتراط النظارة على الوقف لنفسه في مقابل أجرة محددة.

وقد انقسم الفقهاء في هذه المسألة إلى مذهبين أيضاً وهما:

المذهب الأول:

وهـــو مـــذهب جمهور الفقهاء من حنفية[2]، وشافعية[3]، وحنابلة[4]، وظاهرية[5]، وأمامية[6]، وزيدية[7]، حيث ذهب هؤلاء إلى القول بصحة اشتراط الواقف النظارة على الوقف لنفسه، وأن يشترط لنفسه في مقابل ذلك أجرة محددة.

أدلتهم:

لقد استدل جمهور الفقهاء لمذهبهم بحديث عمر ﷺ الذي سبق الإشارة إليه في المسألة الـــسابقة، فقـــد كان ﷺ يلي وقفه بنفسه في حياته، وبعد موته انتقل إلى ابنته حفصة ﷺ، وكان ﷺ يقول: " لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف".

ومـــن الأدلة العقلية التي استندوا إليها أن متولي الوقف يستفيد الولاية على الوقف من جهـــة الواقـــف بشرطه، فيستحيل أن لا يكون للواقف الولاية وغيره يستفيد الولاية منه، ولأنه

---

[1]- الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٥٢٣. (مرجع سابق).

[2]- الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص٣٢٩. (مرجع سابق). البابرتي، العناية، ج٦، ص٢٣٠-٢٣١. (مرجع سابق).

[3]- الـــنووي، روضـــة الطالبين، ج٥، ص٣١٨-٣١٩. (مرجع سابق). المليباري، فتح المعين، ج٣، ص١٦٤. (مرجع سابق). الأنـــصاري، مـــنهج الطلاب، ج١، ص٦٦. (مرجع سابق). الأنصاري، أسنى المطالب، ج٢، ص٤٧٢. (مرجع مـــسابق). الهيتمـــي، تحفة المحتاج، ج٦، ص٢٨٧. (مرجع سابق). الجمل، حاشية الجمل، ج٣، ص٥٩١-٥٩٢. (مرجع سابق). البجيرمي على الخطيب، ج٣، ص٢٥٧. (مرجع سابق).

[4]- ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣٥٢. (مرجع سابق).

[5]- ابن حزم، المحلى، ج٨، ص١٥٦. (مرجع سابق).

[6]- العاملي، الروضة البهية، ج٣، ص١٧٧. (مرجع سابق). المحقق الحلي، شرائع الإسلام، ج٢، ص١٦٨. (مرجع سابق).

[7]- ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٥، ص١٥٣. (مرجع سابق).

أقــرب الـــناس إلـــي هذا الوقف، فيكون اولى بولايته، كمن اتخذ مسجداً يكون أولى بعمارته ونصب المؤذن فيه، وكمن أعتق عبداً كان الولاء له، لأنه أقرب الناس إليه[1].

المذهب الثاني:

وهــو مــذهب المالكية[2]، فقد ذهبوا إلى القول بأنه لا يصح للواقف أن يشترط الولاية علـــى الوقــف لنفـــسه. وفـــي ذلـــك قال ابن جزي: " ولا ينظر فيه المحبس، فإن فعل بطل التحبـــيس"[3]. وقال الدردير*: " وإن اشترط الواقف تسليم غلته له .... أو على أن النظر له أي للواقف فيبطل لأن فيه تحجيرا"[4].

أدلة المالكية:

إن مستند المالكية فيما ذهبوا إليه يظهر جلياً من خلال قول الدردير الذي سبق الإشارة إلـــيه، فقـــد بين أن اشتراط الولاية على الوقف باطل لأن فيه تحجيراً على النفس وهذا الأمر ممنوع.

وقـــد سبق توضيح هذا الدليل في مسألة الوقف على النفس، وتم بيان الرد عليه، حيث أوضـــحت بأنه حتى وإن تحقق ذلك في مثل هذه الحالة من الوقف، إلا انه قد يغتفر في مقابل مـــا يـــنطوي عليه القول بصحة هذا الشرط في الوقف من مصلحة عظيمة، وترغيب في فعل الخير.

---

[1]- ابن الهمام، فتح القدير، ج٦، ص٢٣١. (مرجع سابق).

[2]- الدرديـــر، الشرح الكبير، ج٤، ص٨١. (مرجع سابق). ابن جزي، القوانين الفقهية، ج١، ص٢٤٤. (مرجع سابق). المواق، التاج والإكليل، ج٧، ص٦٣٧. (مرجع سابق). الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص٢٥. (مرجع سابق).

[3]- ابن جزي، القوانين الفقهية، ج١ ص٢٤٤. (مرجع سابق).

*- الدرديـــر: أبـــو البركات أحمد ابن الشيخ الصالح محمد العدوي الأزهري الخلوتي الشهير بالدردير. أخذ عن الشيخ الصعيدي والـــشيخ أحمد الصباغ وغيرهم، وعنه أخذ الدسوقي والعقباوي والصاوي والسباعي وغيرهم. من مؤلفاته: شرح المختـــصر وأقرب المسالكلمذهب مالك وشرحه ورسالة في متشابهات القرآن. توفي في السادس من ربيع الأول سنة ١٢٠١هـــ- ١٧٨٦م. أنظر في ذلك: مخلوف، شجرة النور، ج١، ص٥١٦- ٥١٧. (مرجع سابق).

[4]- الدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص٧٤-٨١. (مرجع سابق).

ترجيح:

بعد استعراض أقوال الفقهاء وأدلتهم فإنه يترجح لدي القول بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز اشتراط الواقف الولاية على الوقف لنفسه، لقوة أدلتهم، ولأنه كان فعل الكثير من الصحابة وتابعيهم رضوان الله عليهم، قال الشافعي رحمه الله تعالى: " لم يزل العدد الكثير من الصحابة فمن بعدهم يلون أوقافهم، نقل ذلك الألوف عن الألوف، لا يختلفون فيه"[1].

المبحث الثاني: العوض المشروط في عقود التبرعات غير اللازمة

المطلب الأول: العوض المشروط في القرض

لقد سبق الإشارة إلى أن علماء اللغة والفقه يعرفون القرض بأنه: " ما يعطيه المرء لغيره من مال ليتقاضاه[2]. وبناءً على ذلك فإن القرض وإن كان يقوم على التبرع والإرفاق ابتداءً، إلا أنه يقوم على المعاوضة انتهاءً، غير أن العوض الذي يقوم المستسلف برده للمسلف هو نفس ما كان قد استلفه منه سابقاً دونما أي زيادة أو منفعة تعود على المسلف، فما هو رأي الشرع إذا كان العوض المردود من المستسلف فيه زيادة على أصل القرض، أو فيه منفعة للمقرض؟؟.

إن هذه المسألة يمكن تقسيمها إلى شقين هما:

الأول: رأي الشرع في الزيادة أو المنفعة إذا كانت مشروطة في العقد أصلاً.

الثاني: رأي الشرع في الزيادة أو المنفعة إذا كانت من غير شرط من المسلف على المستسلف.

وللوصول إلى حقيقة الرأي الفقهي لهاتين المسألتين لابد من الوقوف على مذاهب الفقهاء فيهما، وبيان ذلك كما يلي:

---

[1]- ابن حجر، فتح الباري، ج٥، ص٤٠٣. (مرجع سابق).

[2]- أنظر في ذلك: الفصل التمهيدي من هذا البحث، تعريف القرض لغة واصطلاحا، ص٣١.

أولاً: رأي الفقهاء في مسألة الزيادة أو المنفعة المشروطة

لقد أجمع الفقهاء على اختلاف مذاهبهم على أن أي قرض شرط فيه الزيادة للمقرض فهو حرام. وفي ذلك يقول ابن قدامة: " وكل قرض شرط فيه أن يزده فهو حرام بغير خلاف، قال ابـــن المـــنذر: أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستسلف زيادة، أو هدية فأسلف على ذلـــك، إن أخـــذ الـــزيادة على ذلك ربا"[1]. كما قال المرداوي: " أما شرط ما يجر نفعاً، أو أن يقـــضيه خيـــراً منه _ أي القرض_ فلا خلاف في أنه لا يجوز"[2]. فهذا الكلام من ابن قدامة، والمـــرداوي صريح في الدلالة على حصول الإجماع على أن الزيادة المشروطة على القرض حـــرام، وهـــي بـــاب من أبواب الربا. وعلى الرغم من أن ابن قدامة والمرداوي ينتميان إلى المذهب نفسه، فإن نصوص فقهاء المذاهب الأخرى تدل كذلك على حرمة أي زيادة، أو منفعة مشروطة على أصل القرض عندهم، ومنها:

- قـــال السرخـــسي: " فإن كان ذلك _ويعني هنا المنفعة_ عن شرط لم يحل لأنه منفعة القرض"[3].
- وقال ابن عابدين: " قوله كل قرض جر نفعاً حرام أي إذا كان مشروطاً "[4].
- وقـــال الخرشـــي: " إذا أســـلفه طعاماً عفناً بشرط أن يأخذ عنه طعاماً سليماً فإنه لا يجوز، والمنع في هذه وما بعدها مع الشرط"[5].
- كمـــا قال النووي: " يستحب لمن عليه دين من قرض، وغيره أن يرد أجود من الذي علـــيه، وهـــذا من السنة، ومكارم الأخلاق، وليس هو من قرض جر منفعة، فإنه منهي عنه؛ لأن المنهي عنه ما كان مشروطا في عقد القرض"[6].

---

[1]- ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢١١. (مرجع سابق). وانظر كذلك: الزرعي، ابو عبدالله شمس الدين محمد بن ابي بكر بن ايوب بن سعد الدمشقي (٧٥١هـ)، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، ج٩، ص٢٩٦. وسيشار إليه لاحقا: الزرعي، حاشية ابن القيم.

[2]- المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص١٣١. (مرجع سابق).

[3]- السرخسي، المبسوط ج١٤، ص٣٥. (مرجع سابق).

[4]- ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص١٦٦. (مرجع سابق).

[5]- الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٥، ص٢٣١. (مرجع سابق).

[6]- النووي، ابو زكريا يحيى بن شرف بن مري (٦٧٦هـ)، شرح النووي على صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ ج١١، ص٣٧. وسيشار إليه لاحقا: شرح النووي على صحيح مسلم.

- وقال ابن حزم: " وهدية الذي عليه الدين إلى الذي له عليه الدين حلال، وكذلك ضيافته إياه ما لم يكن شيء من ذلك عن شرط، فإن كان شيء عن شرط فهو حرام "[1].
- وقال المحقق الحلي*: " وفي القرض أجر، ينشأ من معونة المحتاج تطوعاً والاقتصار على رد العوض، فلو شرط النفع حرم"[2].

ثانياً: مذاهب الفقهاء في مسألة الزيادة أو المنفعة إذا كانت من غير شرط

وقد انقسم الفقهاء _ رحمهم الله تعالى _ في هذه المسألة إلى فريقين هما:

الفريق الأول:

ويمثل هذا الفريق جمهور الفقهاء من حنفية[3]، ومالكية[4]، وشافعية[5]، وحنابلة[6]، وظاهرية[7]، وإمامية[8]، وزيدية[9]، وغيرهم، وقد ذهبوا إلى القول بأنه: يجوز للمقرض أن يأخذ زيادة على أصل قرضه، أو أن يستفيد منه منفعة ما، إذا كانت هذه الزيادة، أو المنفعة غير مشروطة، ولا مقصودة.

حجتهم:

وحجة جمهور الفقهاء في مذهبهم أنه يندب للمقترض أن يرد القرض مع زيادة على أصل القرض وذلك لما يلي:

---

[1]- ابن حزم، المحلى، ج٦، ص٣٥٩. (مرجع سابق).

*- المحقق الحلي: هو جعفر بن الحسن بن يحيى بن الحسين بن سعيد الشيخ المحقق نجم الدين أبو القاسم الهذلي الحلي، المولود حدود الستمائة والمتوفى ٦٧٦هـ. فقيه إمامي، من أهل الحلة في العراق، كان مرجع الشيعة في عصره، من تصانيفه: النافع مختصر الشرائع، والمعتبر في شرح المختصر، توفي في الحلة سنة ٦٧٦هـ. انظر في ذلك: الطهراني، آغابزرك، طبقات أعلام الشيعة الأنوار الساطعة في المائة السابعة، تحقيق علي نقي منزوي، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، ١٩٧٢م، ص٣٠.

[2]- المحقق الحلي، شرائع الإسلام، ج٢، ص٦١. (مرجع سابق).

[3]- السرخسي، المبسوط، ج١٤، ص٣٧. (مرجع سابق). الكاساني، البدائع، ج٧ ، ص٣٩٥. (مرجع سابق). ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص١٦٦. (مرجع سابق). الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص٣٠. (مرجع سابق). العبادي، الجوهرة النيرة، ج١، ص٣١٨. (مرجع سابق). منلاخسرو، درر الحكام، ج١، ص٣٢١. (مرجع سابق). ابن الهمام، فتح القدير، ج٧، ص ٢٥١. (مرجع سابق).

[4]- الباجي، المنتقى، ج٥، ص١٤٦. (مرجع سابق). الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٥، ص٢٣١. (مرجع سابق). الدسوقي، الحاشية، ج٣، ص٢٢٥. (مرجع سابق). عليش، منح الجليل، ج٥، ص٤٠٦. (مرجع سابق).

[5]- شرح النووي على صحيح مسلم ج١١، ص٣٧. (مرجع سابق). النووي، روضة الطالبين ج٤، ص٣٤. (مرجع سابق). حاشيتا قليوبي وعميرة، ج٢، ص٣٢٣. (مرجع سابق). البجيرمي على المنهج، ج٢، ص٣٥٥. (مرجع سابق). الأنصاري، فتح الوهاب، ج١، ص٣٢٧. (مرجع سابق). الجاوي، نهاية الزين، ج١، ص٢٤٢. (مرجع سابق).

[6]- ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢١٢. (مرجع سابق). ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٢٠٩. (مرجع سابق). البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٣١٧. (مرجع سابق). ابن ضويان، منار السبيل، ج١، ص٣٢٩. (مرجع سابق).

[7]- ابن حزم، المحلى، ج٦، ص٣٥٩. (مرجع سابق).

[8]- المحقق الحلي، شرائع الإسلام، ج٢، ص٦١. (مرجع سابق).

[9]- الصنعاني، سبل السلام، ج٢، ص٧٤. (مرجع سابق).

- لقول رسول الله ﷺ: " خيركم أحسنكم قضاءً "[1].
- ما رواه البخاري عن جابر بن عبدالله ﷺ قال: أتيت النبي ﷺ وهو في المسجد وكان لي عليه دين، فقضاني وزادني"[2].
- وروي عن عطاء بن أبي رباح أنه قال: " تسلف النبي ﷺ من رجل ورقاً، فلما قضاه وضع الورق في كفة الميزان فرجح، فقيل: قد أرجحت،فقال النبي ﷺ إنا كذلك نزن"[3]

فلـــو كان في قضاء الدين مع الزيادة غير المشروطة ما يخالف الشرع لما أقدم على فعله رســـول الله ﷺ، وحث المسلمين ودعاهم إليه كما في الحديث السابق الذكر: " خيركم أحسنكم قضاءً ".

الفريق الثاني:

ذهـــب بعـــض الفقهـــاء إلـــى القول بأنه لا يجوز للمقرض أن يأخذ فضلاً عن أصل القـــرض، ســـواءً أكان هذا الفضل بشرط أم من غير شرط. وقد نقل هذا القول عن ابن عباس وابن عمر وأبي بن كعب وعبد الله بن سلام وعلقمة[4] .

حجتهم:

وقد احتج هؤلاء لما ذهبوا إليه بأنه إذا أخذ المقرض فضلاً أو زيادةً عن أصل قرضه كـــان قرضاً جر منفعة[5]، وقد نهى الرسول ﷺ عن كل قرض جر منفعة[6]، وبالرغم من ضعف هذا الحديث[*]، فإن نقله عن كثير من الصحابة جبر ما فيه من ضعف، ففي ذلك قال الهيثمي: "

---

[1]- البخاري، الصحيح، كتاب الاستقراض، باب حسن القضاء، رقم الحديث (٢٣٩٣)، ص٤٩٥. (مرجع سابق). وانظر: مسلم، الصحيح، كتاب المساقاة، باب من استسلف شيئا فقضى خيراً منه، وخيركم أحسنكم قضاء، رقم الحديث (١٦٠٠)، ص ٦٢٢. (مرجع سابق).

[2]- البخاري، الصحيح، كتاب الاستقراض، باب حسن القضاء، رقم الحديث (٢٣٩٤)، ص ٤٩٥. (مرجع سابق).

[3]- مصنف عبد الرزاق، ج٨، ص٦٨. (مرجع سابق).

[4]- ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢١٢. (مرجع سابق). الشرازي، المهذب، ج١١١، ص٣٠٤. (مرجع سابق). ابن حزم، المحلى، ج٦ ص٣٦٠. (مرجع سابق).

[5]- ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢١٢. (مرجع سابق).

[6]- سنن البيهقي، ج٥، ص٣٥٠. (مرجع سابق).

*- قال ابن حجر: " حديث أن النبي ﷺ نهى عن قرض جر منفعة، وفي رواية كل قرض جر منفعة فهو ربا، قال عمر بن بدر في المغني لم يصح فيه شيء، وأما إمام الحرمين فقال إنه صح، وتبعه الغزالي. وقد رواه الحارث بن أبي أسامة في مسنده من حديث علي باللفظ الأول، وفي إسناده سوار بن مصعب، وهو متروك ورواه البيهقي في المعرفة عن فضالة بن عبيد موقوفا بلفظ: كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا، ورواه في السنن الكبرى عن بن مسعود، وأبي بن كعب، وعبد الله بن سلام، وابن عباس موقوفا عليهم ". أنظر في ذلك: ابن حجر، تلخيص الحبير، ج٣، ص٣٤. (مرجع سابق). وقال ابن الملقن: " حديث كل قرض جر منفعة فهو ربا رواه ابن أبي أسامة من رواية علي بإسناد ضعيف. قال بعضهم لا يصح في هذا الباب شيء". أنظر في ذلك: ابن الملقن، خلاصة البدر المنير، ج٢، ص٧٨. (مرجع سابق).

وجبر ضعفه مجيء معناه عن جمع من الصحابة "[1]، وهذا النهي عام يشمل المنفعة المشروطة وغيـــرها. كما نقل البيهقي وابن ماجه في سننهما عن أنس بن مالك أنه قال: " قال رسول الله ﷺ: إذا أقــرض أحدكم قرضا، فأهدى إليه طبقا، فلا يقبله، أو حمله على دابة، فلا يركبها، إلا أن يكون بينه وبينه قبل ذلك"[2].

الرد على أصحاب هذا المذهب:

من خلال النظر في حجة أصحاب هذا المذهب يتبين لنا مدى الضعف في هذا الاستدلال؛ فإن النهي الذي ورد عن رسول الله ﷺ، وعن بعض الصحابة محمول على المنفعة المشروطة دون غيرها، ومما يقوي هذا التوجيه للأخبار المروية في هذا الشأن هو فعله ﷺ، فقد ثبت بالأحاديث الصحيحة التي سبق الإشارة إليها أنه ﷺ زاد في قضائه لما كان عليه من دين، وحث المؤمنين على حسن القضاء، وهذا لا يكون إلا من خلال الزيادة على أصل الدين. كما قال عبد الرؤوف المناوي صاحب فيض القدير معلقاً على حديث أنس بن مالك: " وهذا محمول على الورع"[3].

<u>المطلب الثاني: العوض المشروط في الهبة</u>

وقد انقسمت آراء الفقهاء في هذه المسألة إلى مذهبين هما:

<u>المذهب الأول:</u>

---

[1]- الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٥، ص٤٧. (مرجع سابق).
[2]- سبق تخريجه.
[3]- المناوي، فيض القدير، ج١، ص٢٩٢. (مرجع سابق).

ذهب أصحاب هذا المذهب من الفقهاء إلى القول بجواز الهبة إذا اقترن بها شرط العوض. ويمثل هذا المذهب جمهور الفقهاء من حنفية[1]، ومالكية[2]، وشافعية[3]، وحنابلة[4] في الصحيح من المذهبين، وإباضية[5]، والشيعة الزيدية[6]، والإمامية[7].

ومن نصوص الفقهاء في ذلك ما يلي:

❖ قال السرخسي: " وإذا عوض الموهوب من هبته عوضا لم يكن للواهب أن يرجع في هبته، ولا للمعوض أن يرجع في عوضه. والحاصل أن العوض في الهبة نوعان متعارف ومشروط"[8].

❖ وقال ابن عابدين: "... فإذا كانت الهبة بشرط العوض شرط لها شرائط الهبة حتى لا تصح في المشاع الذي يحتمل القسمة ولا يثبت بها الملك قبل القبض ولكل واحد منهما أن يمتنع من التسليم. وبعد التقابض يثبت لها حكم البيع فلا يكون لأحدهما أن يرجع فيما كان

---

١ - السرخسي، المبسوط، ج١٢، ص٧٩. (مرجع سابق). الكاساني، البدائع، ج٦، ص١١٨-١١٩. (مرجع سابق). العبادي، الجوهرة النيرة، ج١، ص٣٣١. (مرجع سابق). الزيلعي، تبيين الحقائق، ج١، ص٣٤٥. (مرجع سابق). ابن عابدين، رد المحتار، ج٣، ص٧٢٠. (مرجع سابق). البلخي، الفتاوى الهندية، ج٤، ص٣٩٤. (مرجع سابق). ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص٢٩٦. (مرجع سابق). الزيلعي، نصب الراية، ج٣، ص٥٥. (مرجع سابق). البابرتي، العناية، ج٩، ص٤٠٧. (مرجع سابق). ابن الهمام، فتح القدير، ج٢، ص٣٨٤. (مرجع سابق). داما أفندي، مجمع الأنهر ج١، ص ٢٥٥. (مرجع سابق). الحموي، غمز عيون البصائر، ج٢، ص٢٦٨. (مرجع سابق). الشيباني، أبو عبدالله محمد بن الحسن (١٨٩هـ)، الجامع الصغير وشرح النافع الكبير، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ ج١، ص٤٣٥ .وسيشار إليه لاحقا: الشيباني، الجامع الصغير. الطحاوي، شرح معاني الآثار، ج٤، ص٨٣. (مرجع سابق). الطرابلسي، علاء الدين علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، بيروت، ص٧٩. وسيشار إليه لاحقا: الطرابلسي، معين الحكام.

٢ - مالك، المدونة، ج٤، ص٣٨٦. (مرجع سابق). الباجي، المنتقى، ج٦، ص١١١. (مرجع سابق). المواق، التاج والإكليل،ج ٨، ص ٢٩-٣٠. (مرجع سابق). عليش، منح الجليل،ج٨، ص٢١٥. (مرجع سابق). عليش، محمد بن أحمد بن محمد، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الأخيرة، ١٣٧٨هـ-١٩٥٨م، ج١، ص٢٧٤-٢٧٥. وسيشار إليه لاحقا: عليش، فتح العلي. الدسوقي، الحاشية، ج٤، ص١١٤. (مرجع سابق). الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص ٤٢٧. (مرجع سابق). الناسي، شرح ميارة، ج٢، ص١٥١. (مرجع سابق). النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص١٥٨. (مرجع سابق). الدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص١١٦. (مرجع سابق). ابن فرحون، إبراهيم بن علي اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، ج١، ص٢٨٧. وسيشار إليه لاحقا: ابن فرحون، تبصرة الحكام. الصاوي، حاشية الصاوي، ج٣، ص١٢. (مرجع سابق). الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٧، ص١١٧. (مرجع سابق).

٣ - الشافعي، الأم، ج٤، ص٦٦. وانظر: ج٧، ص١٢٥ من نفس المرجع. (مرجع سابق). الشافعي، محمد بن إدريس، أحكام القرآن، تحقيق الدكتور عبد الغني عبد الخالق، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ ج٢، ص١٠٥. وسيشار إليه لاحقا: الشافعي، أحكام القرآن. النووي، روضة الطالبين، ج٥، ص٧٧. (مرجع سابق). السيوطي، الأشباه والنظائر، ج١، ص ١٦٦. (مرجع سابق). النووي، المجموع، ج٩، ص٢٥٣. (مرجع سابق). الجاوي، نهاية الزين، ج١، ص٣٦٥. (مرجع سابق).

٤ - ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣٩٨-٣٩٩. (مرجع سابق). المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص٢٥٠. (مرجع سابق). ابن مفلح، المبدع، ج٥، ص٣٦٠. (مرجع سابق). البهوتي، الروض المربع، ج٢، ص٤٨٨. (مرجع سابق). ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج٤، ص١٦٩. (مرجع سابق).

٥ - اطفيش، شرح النيل، ج١٢، ص٤٠. (مرجع سابق).

٦ - ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٥، ص١٣٦. (مرجع سابق). الصنعاني، التاج المذهب، ج٣، ص٢٦٤. (مرجع سابق).

٧ - المحقق الحلي، شرائع الإسلام، ج٢، ص١٨٢. (مرجع سابق).

٨ - السرخسي، المبسوط ج١٢، ص٧٥. (مرجع سابق).

لـــه، ويثـــبت بها الشفعة ولكل واحد منهما أن يرد بالعيب ما قبض والصدقة بشرط العوض بمنـــزلة الهـــبة بشرط العوض وهذا استحسان، والقياس أن تكون الهبة بشرط العوض بيعا ابتداء وانتهاء"[١].

❖ جـــاء فـــي المدونـــة: " الهبة على العوض بيع من البيوع يصنع فيها وفي العوض ما يصنع بالبيع"[٢].

❖ وقـــال علـــيش: " وجـــاز شرط الثواب أي العوض المالي على الموهوب له في نظير الهـــبة"[٣]. وقـــال أيضاً: " إذا قال إن أعطيتني عبدك أو سلعتك فلك أن أرضيك فذلك جائز؛ لأنه يجوز في هبة الثواب اشتراط الثواب دون تعيينه"[٤].

❖ وقـــال الشافعي في الأم: " وإذا وهب الرجل للرجل جارية أو داراً فزادت الجارية في يديه أو بنى الدار فليس للواهب الذي ذكر أنه وهب للثواب ولم يشترط ذلك أن يرجع ..."[٥]. وقال أيضاً: " وليس للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبض منها عوضاً قل أو كثر"[٦].

❖ وقـــال النووي في بيانه للنوع الثاني من المضمونات في المجموع:" النوع الثاني حسنة بعـــوض فـــي عقـــد معاوضـــة، لا يصح بيعه قبل قبضه، وذلك كالبيع والأجرة والعوض المصالح عليه عن المال، والعوضين في الهبة بشرط ثواب، حيث صححناها"[٧].

❖ وقال ابن قدامة: " فإن شرط في الهبة ثواباً معلوماً صح...فأما إن شرط ثواباً مجهولاً، لـــم يـــصح، وفسدت الهبة. وحكمها حكم البيع الفاسد، يردها الموهوب له بزيادتها المتصلة والمنفـــصلة؛ لأنـــه نماء ملك الواهب. وإن كانت تالفةً رد قيمتها، وهذا قول الشافعي، وأبو ثور. وظاهر كلام أحمد، رحمه الله، أنها تصح"[٨].

---

[١] - ابن عابدين، رد المحتار، ج٨، ص٥٠٦. (مرجع سابق).
[٢] - مالك، المدونة، ج٤، ص٤٠٤. (مرجع سابق).
[٣] - عليش، منح الجليل، ج٨، ص٢١٥. (مرجع سابق).
[٤] - عليش، فتح العلي، ج١، ص٢٧٥. (مرجع سابق).
[٥] - الشافعي، الأم، ج٤، ص٦٦. (مرجع سابق).
[٦] - المرجع السابق، ج٤ ص٦٧.
[٧] - النووي، المجموع، ج٩، ص٢٥٣. (مرجع سابق).
[٨] - ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣٩٨-٣٩٩. (مرجع سابق).

- ❖ وقـال البهوتـي: " وإن شرط العاقد فيها عوضا معلوما فهي _ الهبة_ بيع لأنه تمليك بعـوض معلـوم، ويثبت الخيار والشفعة. فإن كان العوض مجهولا لم تصح وحكمها كالبيع الفاسد فيردها بزيادتها مطلقا وإن تلفت رد قيمتها "[١].
- ❖ وقـال المـرداوي: " فـإن شرط فيها عوضاً معلوماً صارت بيعاً ". وقال أيضا عن اشتراط العوض في الهبة: " ... وهو صحيح، وهو المذهب"[٢].
- ❖ وجـاء في شرح النيل: " تصح هبة الثواب في سائر المنافع ولا تصح في الدراهم ولا الدنانيـر لأنهـا تـرجع للقيمة فتكون كالصرف بلا حضور فتكون رباً إلا إن شرط الثواب غيرها كالعروض"[٣].
- ❖ وقـال المحقق الحلي: " إذا وهب وأطلق لم تكن الهبة مشروطة بالثواب، فإن أثاب لم يكن للواهب الرجوع وإن شرط الثواب صح أطلق أو عين"[٤].
- ❖ وقال ابن المرتضى: " وتصح معقودة _ الهبة_ على عوض"[٥].
- ❖ قـال الـصنعاني: " وتصح الهبة وكذا النذر بعوض معلوم أو مجهول من المتهب أو غيره"[٦].

مـن خلال النظر في هذه النصوص الفقهية على اختلاف مذاهبها يتضح أن أصحابها متفقون على جواز اشتراط العوض في الهبة، وإن كانوا قد اختلفوا في بعض المسائل الفرعية الظاهـرة من هذه النصوص، ومن هذه المسائل هل تكون الهبة في حالة اشتراط العوض بيعاً فلهـا أحكـام البـيع بدايةً ونهايةً؟ أم أنها تجمع بين أحكام الهبة وأحكام البيع بحيث تكون هبة ابـتداءً وبـيع انـتهاءً؟. ومنها أيضاً هل يجوز اشتراط عوضٍ مجهولٍ في الهبة أم لا؟. ولن أخوض في هذه المسائل وتفريعاتها كون الهدف من هذا الموضوع هو معرفة رأي الفقهاء في مسألة اشتراط العوض في الهبة فقط.

---

[١] - البهوتي، الروض المربع، ص٢٩٧-٢٩٨. (مرجع سابق).
[٢] - المرداوي، الإنصاف ج٧، ص١١٦-١١٧. (مرجع سابق).
[٣] - اطفيش، شرح النيل، ج١٢، ص٧. (مرجع سابق).
[٤] - المحقق الحلي، شرائع الإسلام، ج٢، ص١٨٢. (مرجع سابق).
[٥] - ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٥، ص١٣٦(مرجع سابق).
[٦] - الصنعاني، التاج المذهب، ج٣، ص٢٦٤. (مرجع سابق).

المذهب الثاني:

وذهب أصحاب هذا المذهب إلى القول ببطلان الهبة إذا شرط فيها العوض. ويمثل هذا المذهب: الشافعية والحنابلة في أحد القولين والظاهرية وأبو ثور[1].

ومن نصوص الفقهاء الدالة على ذلك ما يلي:

- ❖ جاء في الأم: " وإذا وهب واشترط الثواب فالهبة باطلة من قبل أنه اشترط عوضاً مجهولاً"[2].
- ❖ وقال المرداوي عن اشتراط العوض في الهبة: " ... وقيل لا تصح مطلقاً"[3].
- ❖ وقال ابن رشد: " فأما الهبة لغير الثواب فلا خلاف في جوازها، وإنما اختلفوا في أحكامها. وأما هبة الثواب فاختلفوا فيها: فأجازها مالك وأبو حنيفة، ومنعها الشافعي وبه قال داود وأبو ثور. وسبب الخلاف هل هي بيع مجهول الثمن أو ليس بيعا مجهول الثمن؟. فمن رآه بيعا مجهول الثمن قال هو من بيوع الغرر التي لا تجوز، ومن لم ير أنها بيع مجهول قال يجوز"[4].
- ❖ وقال ابن حزم: " ولا تجوز هبة يشترط فيها الثواب أصلاً، وهي فاسدة مردودة؛ لأن هذا الشرط ليس في كتاب الله عز وجل، فهو باطل، بل في القرآن المنع منه بعينه قال الله عز وجل: ﴿ ولا تمنن تستكثر ﴾[5] وهو قول جمهور السلف"[6].

أدلة الفريقين:

أدلة الفريق الأول:

استدل الجمهور القائلون بجواز اشتراط العوض في الهبة بما يلي من الأدلة:

---

١ - الشافعي، الأم، ج٤، ص٦٧، وانظر: ج٧، ص١٢٦ من نفس المرجع. (مرجع سابق). السرخسي، المبسوط ج١٢، ص٧٩. (مرجع سابق). ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٤٨. (مرجع سابق). ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣٩٨. (مرجع سابق). ابن حزم، المحلى، ج٨، ص٥٩. (مرجع سابق).

٢ - الشافعي، الأم، ج٤، ص٦٧. (مرجع سابق).

٣ - المرداوي، الإنصاف، ج٧، ص١١٧. (مرجع سابق).

٤ - ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٤٨. (مرجع سابق).

٥ - المدثر: آية ٦.

٦ - ابن حزم، المحلى، ج٨، ص٥٩. (مرجع سابق).

أ- ما روي عن بن عباس رضي الله عنهما أن أعرابيا وهب، للنبي صلى الله عليه وسلم هبة فأثابه عليها، قال: رضيت؟ قال: لا، قال: فزاده، قال: رضيت؟ قال: لا، قال: فزاده، قال: رضيت؟ قال: نعم. قال: فقال رسول الله ﷺ:" لقد هممت أن لا أتهب هبة إلا من قرشي أو أنصاري أو ثقفي". رواه أحمد وابن حبان والطبري وأبو الحسن الهيثمي[1]. وقد روى الإمام أحمد والحميدي في مسنديهما مثله عن أبي هريرة ﷺ[2]. وقال الحاكم في المستدرك : " وهذا الحديث صحيح على شرط مسلم"[3].

ب- وروي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: " كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها"[4].

ج- روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال: " من وهب هبةً أراد بها الثواب، فهو على هبته ، يرجع فيها إذا لم يرض منها". قال ابن قدامة: "وروي معنى ذلك عن علي، وفضالة بن عبيد رضي الله عنهما"[5].

د- كما روي عنه ﷺ أنه قال: " من وهب هبة يرجو ثوابها فهي رد على صاحبها أو يثاب عليها ومن أعطى في حق أو قرابة أجزنا عطيته"[6].

ه- وعن علي ﷺ أنه قال: " المواهب ثلاثة: موهبة يراد بها وجه الله، وموهبة يراد بها وجه الناس، وموهبة يراد بها الثواب. فموهبة الثواب يرجع فيها صاحبها إذا لم يثب منها"[7].

و- إن الهبة إذا كانت بشرط عوض معلوم فهي تمليك بعوض معلوم، وبالتالي فهي بيع ويكون حكمها حكم البيع، إلا أنها بيع بالتعاطي، فإذا عوضه عوضاً رضيه، حصل البيع بما حصل من المعاطاة مع التراضي بها، وإن لم يحصل التراضي، لم تصح لعدم العقد، وفي حالة

---

[1] - مسند أحمد، ج١، ص٢٩٥. (مرجع سابق). صحيح ابن حبان، ج١٤، ص٢٩٦. (مرجع سابق). الطبراني، المعجم الكبير، ج١١، ص١٨. (مرجع سابق). الهيثمي، موارد الظمان، ج١، ص٢٧٩. (مرجع سابق). الهيثمي، مجمع الزوائد، ج٤، ص ١٤٨. (مرجع سابق).

[2] - مسند أحمد، ج٢، ص٢٤٧. (مرجع سابق). الحميدي، أبو بكر عبدالله بن الزبير (٢١٩هـ)، المسند، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، دار الكتب العلمية ، بيروت ، مكتبة المتنبي، القاهرة، ج٢، ص٤٥٣. وسيشار إليه لاحقا: الحميدي، المسند.

٣- الحاكم، المستدرك، ج٢، ص٧١. (مرجع سابق).

٤ - البخاري، الصحيح، كتاب الهبة، باب المكافأة في الهبة، رقم الحديث: ٢٥٨٥، ص٥٣٧. (مرجع سابق).

٥ - ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣٩٩. (مرجع سابق).

٦ - مصنف عبد الرزاق، ج٩، ص١٠٥. (مرجع سابق).

[7] - تفسير القرطبي، ج١٤، ص٣٨. (مرجع سابق).

كون العوض مجهولاً فهي خاضعةٌ أيضاً لمبدأ الرضى، فيكون للواهب حق الرجوع بهبته ما لم يرض عن عوضها، وللموهوب له رد الهبة إن لم يناسبه ما سيقدمه في مقابلها من عوض للواهب، فينتفي بذلك الغرر المحتمل بسبب الجهالة[1].

وقد رد ابن حزم هذا الاستدلال حيث قال: " وقال من أجازها: هي بيع من البيوع. قال أبو محمد: وهذا باطل؛ لأن البيع لا يجوز بغير ثمن مذكور، ولا بثمن مجهول، وهبة الثواب لم يذكر ثوابها، ولا عرف، فهي إن كانت بيعاً فهي بيعٌ فاسد حرام خبيث، وإن لم تكن بيعاً فقد بطل حكمهم لها بحكم البيع"[2].

ز- إن اشتراط العوض شرط يجب الوفاء به لقوله ﷺ: " المسلمون عند شروطهم"[3]. وفي ذلك قال ابن قدامة: " إذا قال الواهب: هذا لك على أن تثيبني. فله أن يرجع إذا لم يثبه، لأنه شرط"[4].

ورد ابن حزم على هذا الاستدلال بثلاثة وجوه هي[5]:

١. إن هذا الحديث لم يصح عن رسول الله ﷺ، ولا رواه من فيه خير؛ لأنها إنما هي من رواية كثير بن زيد وهو ساقط مطرح أو مرسل.

٢. إن من قال بهذا من الفقهاء هو بنفسه أبطل كثيراً من العقود بكثير من الشروط، وبذلك فهم أبطلوا احتجاجهم بهذا الحديث، فصح أن المسلمين ليسوا عند شروطهم على الجملة. وقوله ﷺ: " ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل"[6]، دليل على أنه ليس للمسلمين اشتراط شرطٍ ليس في كتاب الله تعالى.

٣. إن هذا اللفظ لو صح لكان لا يجوز أن يضاف إلى المسلمين من الشروط فيقال: شروط المسلمين والمسلمون عند شروطهم إلا في الشروط الجائزة، لا في الشروط المنهي عنها. وقد صح نهي الرسول ﷺ عن كل شرط ليس في كتاب الله تعالى، وإبطاله إياه إذا وقع، فصح أن

---

[1] - ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣٩٩. بتصرف. (مرجع سابق).
[2] - ابن حزم، المحلى، ج٨، ص٦٢. (مرجع سابق).
[3] - البخاري، الصحيح، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة، رقم الحديث: ٢٢٧٣، ص٤٦٩.
[4] - ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣٩٩. (مرجع سابق). ابن حزم، المحلى، ج٨، ص٦٠. (مرجع سابق).
[5] - ابن حزم، المحلى، ج٨، ص٦١. (مرجع سابق).
[6] - البخاري، الصحيح، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل، رقم الحديث: ٢١٦٨، ص٤٤٨. مسلم، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، رقم الحديث: ١٥٠٤، ص٥٨٠.

شروط المسلمين إنما هي الشروط المنصوصة في كتاب الله تعالى، وسنة رسوله ﷺ المفترض اتباعها في كتاب الله تعالى.

أدلة الفريق الثاني:

وقد استدل القائلون ببطلان هبة الثواب بما يلي:

أ- إن اشتراط العوض شرط ليس في كتاب الله تعالى، بل ورد المنع منه، والنهي عنه وذلك في قوله تعالى: ﴿ ولا تمنن تستكثر ﴾. فقد بين كثير من فقهاء الصحابة والتابعين وغيرهم أن هذه الآية تنهى عن العطية أو الهبة بقصد الزيادة والتكثير، وهو ما يعبر عنه بهبة الثواب[1].

ب- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه في قول الله تعالى: ﴿ وما آتيتم من ربا ﴾[2]، أنه قال: هو هدية الرجل، أو هبة الرجل يريد أن يثاب أفضل منه، فذلك الذي لا يربو عند الله، ولا يؤجر عليه صاحبه، ولا إثم عليه[3].

ج- إن موضوع الهبة التبرع وإذا أوجبنا فيها العوض بطل معنى التبرع وصارت في معنى المعاوضات، والعرب قد فرقت بين لفظ البيع ولفظ الهبة، فجعلت لفظ البيع على ما يستحق فيه العوض، والهبة بخلاف ذلك[4].

د- إن الهبة بشرط الثواب باطلة لأنها بيع بثمن مجهول. فالبيع بغير ثمن مذكور باطل، وكذلك إذا كان الثمن مجهولاً[5].

---

[1] - ابن حزم، المحلى، ج٨، ص٥٩-٦٠. (مرجع سابق).
[2] - الروم: آية ٣٩.
[3] - ابن حزم، المحلى، ج٨، ص٥٩. (مرجع سابق).
[4] - تفسير القرطبي، ج١٤، ص٣٧. (مرجع سابق).
[5] - ابن حزم، المحلى، ج٨ ص٦٢. (مرجع سابق).

الرد على الأدلة:

١. أما الدليل الأول وهو القول بأن اشتراط العوض ليس في كتاب الله تعالى، وهو منهي عنه من خلال قوله تعالى: ﴿ ولا تمنن تستكثر﴾، فهو استدلال جانب الصواب، وذلك لما يلي:

أولاً: بين المفسرون أن المخاطب في هذه الآية هو رسول الله ﷺ، وأن ما فيها من أحكام شرعية ومنها تحريم أخذ العوض على الهبة أو العطية هي خاصة برسول الله ﷺ. وحتى لو قلنا أن النهي يشمل عامة المسلمين أيضاً، فهو لا يعدو أن يكون نهياً تنزيهياً، لا يقصد منه التحريم كما بينه المفسرون، ويظهر هذا من خلال أقوالهم في تفسيرهم لهذه الآية ومن ذلك ما يلي:

- ❖ جاء في تفسير الطبري: " وأما قوله _ الله تعالى_ ولا تمنن تستكثر فهذا للنبي خاصة لم يكن له أن يعطي إلا لله ولم يكن يعطي ليعطى أكثر منه"[١].
- ❖ وجاء في تفسير الثعالبي: " قال الضحاك: وهذا خاص بالنبي ﷺ ومباح لأمته لكن لا أجر لهم فيه"[٢].
- ❖ وقال بعض المفسرين: " وهو خاص برسول ﷺ؛ لأن الله تعالى اختار له أشرف الأخلاق وأحسن الآداب أو للتنزيه للكل"[٣].
- ❖ وقال غيرهم: " ﴿ ولا تمنن تستكثر﴾ أي لا تعط مالك مصانعة لتعطى أكثر منه وهذا قول أكثر المفسرين قال الضحاك ومجاهد كان هذا للنبي ﷺ خاصة"[٤].
- ❖ كما قيل: " ومعنى لا تمنن لا تعط شيئا من مالك لتعطى أكثر منه، وهذا الأدب للنبي ﷺ خاصة، وليس على أحد من أمته إثم أن يهدي هدية يرجو بها ثوابا أكثر منها"[٥].

---

[١] - تفسير الطبري، ج٢١ ص٤٦. (مرجع سابق).
[٢] - تفسير الثعالبي، ج٤ ص٣٥٩. (مرجع سابق).
[٣] - انظر في ذلك: أبو السعود، محمد بن محمد العمادي (٩٥١)، إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٩ ص٥٥. وسيشار إليه لاحقا: تفسير أبو السعود. الواحدي، أبو الحسن علي بن أحمد (٤٦٨هـ)، الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق صفوان عدنان داوودي، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ، ج٢ ص١١٤٩. وسيشار إليه لاحقا: تفسير الواحدي.
[٤] - تفسير البغوي، ج٤ ص٤١٤. (مرجع سابق).
[٥] - ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي بن محمد(٥٩٧هـ)، زاد المسير في علم التفسير، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٤هـ ج٨ ص٤٠٢. وسيشار إليه لاحقا: ابن الجوزي، زاد المسير

❖ وفي تفسير الجلالين: ﴿ ولا تمنن تستكثر ﴾ بالرفع حال، أي لا تعط شيئا لتطلب أكثر منه، وهذا خاص به ﷺ لأنه مأمور بأجمل الأخلاق، وأشرف الآداب"[1].

ثانياً: يمكن القول أن هذه الآية إنما نزلت في معرض حث الرسول ﷺ على القيام بواجب الدعوة وتبليغ الرسالة، وأنه مهما فعل وقدم وبذل من أجل الدعوة لا يجوز له أن يستكثره، ولا علاقة لها بموضوع المسألة، بدليل أن هذه الآية هي من سورة المدثر والتي بدأت بقوله تعالى: ﴿ يا أيها المدثر ۞ قم فأنذر[2] ﴾، وهذا فيه إشارة إلى أن الرسول ﷺ مهما عمل من أجل التبليغ لا يجوز أن يستكثره، وكذلك الداعية بعد رسول الله ﷺ لأنه مكمل للتبليغ والدعوة. وهذا هو الراجح في نظري؛ لأنه يتفق مع مطلع السورة، وسياق الآيات قبلها وبعدها.

٢. وأما الاستدلال بما روي عن ابن عباس ﷺ فهو أيضاً كسابقه بعيد عن الصواب ، بل إن ما فيه حجة على من احتج به وليس له، ذلك أن ابن عباس ﷺ قال: ولا إثم عليه. أي على من أهدى هديةً أو وهب هبةً يريد أن يثاب عليها، ولو كان الثواب أفضل من الهبة، ولم يقل بتحريمه، فنفي الثواب لا يعني التحريم، وأرى أن هذا مما لا يختلف فيه اثنان. ويشهد لذلك ما رواه السيوطي عن ابن عباس ﷺ نفسه أنه قال في قوله تعالى: ﴿ وما آتيتم من ربا ﴾: "الربا رِبان؛ رباً لا بأس به، ورباً لا يصلح، فأما الربا الذي لا بأس به؛ فهدية الرجل إلى الرجل يريد فضلها، أو أضعافها"[3]. وروى عن الضحاك ﷺ أيضاً أنه قال: "هو الربا الحلال أن تهدي أكثر منه وليس له أجر ولا وزر"[4]. ويشهد لذلك أيضاً ما قاله ابن كثير في تفسيره لقوله تعال: ﴿ وما آتيتم من ربا ليربو في أموال الناس فلا يربو عند الله ﴾ حيث قال: " أي من أعطى عطية يريد أن يرد الناس عليه أكثر مما أهدى لهم، فهذا لا ثواب له عند الله. بهذا فسره ابن عباس ومجاهد والضحاك وقتادة وعكرمة ومحمد بن كعب والشعبي وهذا الصنيع مباح وإن كان لا ثواب فيه"[5].

---

[1] - تفسير الجلالين، ج١ ص٧٧٦. (مرجع سابق).
[2] - المدثر: آية١-٢.
[3] - السيوطي، الدر المنثور، ج٦ ص٤٩٥. (مرجع سابق).
[4] - المرجع السابق، ج٦ ص٤٩٦. (مرجع سابق).
[5] - تفسير ابن كثير، ج٣ ص٤٣٥. (مرجع سابق).

٣. لا شـــك في أن موضوع الهبة هو التبرع، وأننا إذا قلنا بجواز اشتراط العوض فيها يبطل هـــذا المعنـــى، فنحن بذلك نخرجها من التبرع إلى المعاوضة. والسؤال الذي يطرح نفسه هنا: هـــل هنالك ما يمنع من ذلك؟. فإذا قيل أن الفعل ممنوع بالجملة، قلنا أين الدليل على ذلك، وإذا قـــيل أن الدلـــيل هو ما سبق ذكره من الآيات، فقد سبق الرد علي هذا الاستدلال وبيان الوجه الـــصحيح له. ولعل فعل الرسول ﷺ في الإثابة على الهبة، وسؤاله للواهب إن كان قد رضي من الثواب أم لا، خير دليل على صحة هبة الثواب.

٤. فـــيما يـــتعلق بالقـــول بـــبطلان هبة الثواب لما فيها من الغرر المحتمل بسبب الجهالة في العـــوض أو الثمن _ وهذا هو النوع من هبة الثواب التي أبطلها الإمام الشافعي في أحد قوليه، ويـــشهد لـــذلك قوله رضي الله عنه الذي أشرت إليه سابقاً: " وإذا وهب وشرط الثواب فالهبة باطلة من قبل أنه اشترط عوضاً مجهولاً " _ فإن هذا القول لا يسلم من المعارضة أيضاً، ذلك أن عقـــد الهـــبة بـــشرط الـــثواب عقد غير لازم فهو يقوم أساساً على التراضي، فإذا أعطى الموهـــوب له للواهب العوض الذي أشترطه فرضيه_ أي الواهب_ وكان الموهوب له راضياً بالهـــبة مع الشرط أصلاً، فعندها يلزم العقد. قال ابن قدامة: " فإذا أعطاه عنها_ والحديث عن الهبة المشروطة بالعوض_ عوضاً رضيه، لزم العقد بذلك"[1]. وهذا ما يؤكد عليه الحديث الذي رواه ابن عباس رضي الله عنهما وهو أن أعرابيا وهب للنبي صلى الله عليه وسلم هبة فأثابه علـــيها، قال: رضيت؟ قال: لا، قال: فزاده، قال: رضيت؟ قال: لا، قال: فزاده، قال: رضيت؟ قـــال: نعم. قال: فقال رسول الله ﷺ:" لقد هممت ان لا أتهب هبة الا من قرشي أو أنصاري أو ثقفي". فالرسول ﷺ ما زال يسأل هذا الأعرابي حتى رضي من الثواب على هبته.

---

[1] - ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣٩٩. (مرجع سابق).

ترجيح

بعد هذا الاستعراض لمذاهب الفقهاء في المسألة، وتوضيح أدلة كل مذهب منها، يتبين أن الـراجح هـو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز كون الهبة مشروطة بالعوض، وهي بـذلك تخرج عن كونها تبرعاً لتصبح عقد معاوضة. وهذا الترجيح لرأي جمهور الفقهاء إنما هـو نظـراً لقوة أدلتهم المتمثل في دلالتها القطعية على محل الاستدلال بها وهو القول بجواز الهـبة بشرط الثواب، وضعف الأدلة التي استشهد بها من خالفهم-، ولعل ذلك كان بيناً ظاهراً من خلال استعراض الأدلة مع الرد عليها.

المطلب الثالث: العوض المشروط في الوصية:

الرأي الفقهي لهذه المسألة

ممـا لا شـك فـيه أن الفقهاء جميعاً متفقون على أن الوصية والهبة كلاهما عقد يفيد تمليك المرء ماله لغيره، حتى أن الإمام أحمد رحمه الله تعالى جعلهما شيئاً واحداً حيث قال: " الهبة والوصية واحد"[1]. غير أن الفارق بينهما إنما هو في كون الوصية تمليك للمال أو المنفعة مـضاف إلـى مـا بعد الموت، والهبة تمليك لهما حال الحياة، وهذا واضح وجلي من خلال تعـريف فقهـاء المذاهب للهبة والوصية، فمنهم من عرف الهبة بأنها : تمليك بلا عوض في الحـياة[2]، ومـنهم مـن قال بأنها: عقد يقصد به تمليك المال في الحياة بغير عوض[3]، وهنالك تعـريفات أخـرى يفضل الرجوع إليها في موضعها[4]، وهي كلها تفيد ذات المعنى وإن اختلف التعبيـر. وقد أكد كثير من الفقهاء على أن قيد الحياة، أو حال الحياة إنما أضيف في التعريف لتمييـز الهـبة عن الوصية. ففي ذلك قال ابن الهمام تعقيباً على من عرف الهبة بأنها: تمليك

---

[1]- ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٧٠. (مرجع سابق). المرداوي، الإنصاف، ج٧، ص٢٠٢. (مرجع سابق). البهوتي، كشاف القناع، ج ٤، ص٣٤٤. (مرجع سابق).

[2]- الأنصاري، أسنى المطالب، ج٢، ص٤٧٧. (مرجع سابق). المرداوي، الإنصاف، ج٧، ص١١٦. (مرجع سابق).

[3]- الشيرازي، المهذب، ج١، ص٤٤٦. (مرجع سابق). ابن يوسف، دليل الطالب، ج١، ص١٧٦. (مرجع سابق).

[4]- أنظر في ذلك: المعنى الإصطلاحي للهبة الوارد في الفصل التمهيدي من هذا البحث، هامش ص٣٧- ٣٨.

المـــال بلا عوض: " ... فلو زادوا قيد في الحال فقالوا: هي تمليك المال بلا عوض في الحال لخرج ذلك_ أي الوصية_، فإن الوصية تمليك بعد الموت لا في الحال[1]. وقال صاحب التحفة: " البـــيع كالهـــبة بثواب وسياتي، وزيد في الحد في الحياة لتخرج الوصية"[2]. وهذا ما عبر عنه صـــراحة كثيـــر غيـــرهم كالخطيب الشربيني في المغني، والرملي في النهاية، والبجيرمي في حاشيته، والبهوتي في شرح المنتهى، والرحيباني في المطالب[3].

من خلال ما سبق يمكننا الجزم بأن رأي فقهاء المذاهب في مسألة اشتراط العوض في الوصـــية لا يخـــرج عن رأيهم في مسألة اشتراطه في الهبة _ بحسب ما سبق بيانه_، ويشهد لذلك ما أورده السرخسي في المبسوط حين تحدث عن مسألة اشتراط العوض في هبة الدار أو العقار حيث أكد على وجوب الشفعة فيها إذا وجد هذا الشرط، ثم استطرد قائلاً: " فأما الوصية على هذا الشرط إذا قبل الموصى له ثم مات الموصي فإنه تجب الشفعة فيه"[4]. وهو ما ذهب إلـــيه ابن نجيم أيضاً[5]، وأورد الرملي في فتاويه المسألة التالية: " لو قال أوصيت لزيد بألـــف علـــى أن يتبرع لولدي بخمسمائة صحت، وإذا قبل لزمه دفعها إليه"[6]. وهذا الشرط من الموصـــي مـــن قبـــيل العوض، لأنه ما أوصى لزيد تبرعاً، وإنما عاوضه عن وصيته له بما ســـيدفعه لـــولده. وجـــاء فـــي شرح النيل: " والميت لا يختص أحد من ورثته بشيء من ماله بعـــوض ولا بـــدون عـــوض، إلا إن رضي الورثة"[7]، والميت، لا يمكنه أن يخص أحد ورثته بشيء من ماله بعد موته إلا بالوصية، وقوله بعوض يحمل إذاً على كون الوصية بعوض.

---

[1]- ابن الهمام، فتح القدير، ج٩، ص١٩. (مرجع سابق).
[2]- الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٦، ص٢٩٦. (مرجع سابق).
[3]- الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٥٥٩. (مرجع سابق). الرملي، نهاية المحتاج، ج٥، ص٥٥٩. البجيرمي على الخطيب، ج٣، ص٢٦٠. (مرجع سابق). البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٢٩. (مرجع سابق). الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٤، ص٣٧٧. (مرجع سابق).
[4]- السرخسي، المبسوط، ج١٤، ص١٤١. (مرجع سابق).
[5]- ابن نجيم، البحر الرائق، ج٨، ص١٥٨. (مرجع سابق).
[6]- الرملي، أحمد بن حمزة، فتاوى الرملي، المكتب الإسلامي، ج٣، ص٨٠. وسيشار إليه لاحقاً: الرملي، الفتاوى. وانظر فيها: الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣، ص٣٣. (مرجع سابق). الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٧٣. (مرجع سابق). قليوبي وعميرة، ج٣، ص١٦٠. (مرجع سابق). البجيرمي على المنهج، ج٣، ص٢٧٠. (مرجع سابق).
[7]- اطفيش، شرح النيل، ج١٢، ص٢٩٢. (مرجع سابق).

المطلب الرابع: اشتراط العوض في الوكالة

مذاهب الفقهاء في مسألة الوكالة بعوض

سأبين هنا _ إن شاء الله تعالى _ آراء الفقهاء في مسألة الوكالة بعوض مع ذكر أدلتهم ومناقشتها، ثم الترجيح بينها ما أمكن.

أ- مذاهب الفقهاء الأربعة:

أولاً: المذهب الحنفي:

يرى الحنفية أن الوكالة بعوض أو أجر صحيحة إذا كان التوكيل بقبض وديعة أما إذا كان التوكيل بقبض دين أو خصومة فلا يصح اشتراط عوض فيه إلا إذا وقت أياماً معلومة[١].

وحجتهم في ذلك: أن قبض الوديعة والإتيان بها عمل لا يطول بخلاف قبض الدين أو الخصومة، فإن ذلك مما قد يقصر أو يطول، فإن وقت للوكالة بقبض الدين أوالخصومة جاز اشتراط العوض[٢]؛ لانتفاء الجهالة في المدة بتعيينها.

بعض نصوص فقهاء المذهب الحنفي:

❋ قال السرخسي: "ولو أن رجلاً وكل رجلاً بقبض وديعة له، وجعل له أجراً مسمى على أن يقبضها فيأتيه بها فهو جائز؛ لأنه استأجره لعمل غير مستحق عليه، وهو حمل الوديعة إليه، وهو عمل معلوم في نفسه فيجوز الاستئجار عليه، فإن كان ديناً يتقاضاه لم يجز إلا أن يوقت له أياماً؛ لأن عمل التقاضي ليس بمعلوم المقدار في نفسه فلا يجوز الاستئجار عليه إلا ببيان المدة كالبيع والشراء، ولو وكله بالخصومة وجعل له أجراً كان فاسداً إلا أن يوقت أياماً لأنه استأجره لعمل غير معلوم في نفسه فلا يصح إلا ببيان المدة"[٣].

❋ وقال الحموي*: "الوكيل بقبض الوديعة إذا سمى له أجراً ليأتي بها جاز، بخلاف الوكيل بقبض الدين لا يصح استئجاره إلا إذا وقت له وقتاً"[٤].

---

[١]- السرخسي، المبسوط ج١٩، ص٩١. (مرجع سابق). ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص١٤١. (مرجع سابق). الحموي، غمز عيون البصائر، ج٣، ص١٥٣-١٥٤. (مرجع سابق).

[٢]- انظر في ذلك المراجع السابقة في الهامش رقم ١.

[٣]- السرخسي، المبسوط ج١٩، ص٩١. (مرجع سابق).

*- الحموي: أحمد بن شهاب الدين الحموي المصري الحنفي، ولد سنة ١٠٥٦هـ فقيه مشارك في أنواع من العلوم قام بالتريس في المدرسة السليمانية. من تصانيفه: حاشية على الدرر والغرر، وكشف الرمز عن خبايا الكنز، وهو شرح على كنز الدقائق، وحاشية اسمها غمز عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر لابن نجيم، توفي سنة ١٠٩٨هـ. أنظر في ذلك: مراد، أعلام الفقهاء، ص٩٧. (مرجع سابق).

[٤]- الحموي، غمز عيون البصائر، ج٣، ص١٥٣-١٥٤. (مرجع سابق).

* وفــي البحــر الرائق: "... وكله بقبض وديعته وجعل له الأجرة صح وإن وكله بقبض دينه وجعل له أجراً لا يصح إلا إذا وقت مدة معلومة وكذا الوكيل بالتقاضي إن وقت جاز وكذا الوكيل بالخصومة"[١].

ثانياً: المذهب المالكي:

يرى المالكية صحة الوكالة بعوض، غير أن مذهبهم فيها أنها متى كانت بعوض على وجــه الإجارة فهي عقدٌ لازمٌ للوكيل والموكل، ولا تجوز إلا بعوض مسمى، وأجل مضروب، وعمــل معروف. وإن كانت على وجه الجعالة ففيها ثلاثة أقوال: الأول أنها لازمة كالإجارة، والثانــي أنها لازمة للجاعل وهو الموكل، أما المجعول له وهو الوكيل فهو بالخيار قبل العمل، والــثالث أنها غير لازمة قبل العمل فكل من الجاعل والمجعول له بالخيار ما لم يشرع الوكيل بالعمل، فإن شرع بالعمل سقط الخيار[٢].

ويشهد لذلك نصوص فقهاء هذا المذهب ومنها:

* قــال عليش: " ... وقال غيره الوكالة نوعان: وكالة بعوض، ووكالة بغير عوض، فإن كانت بعوض على وجه الإجارة بأجرة معلومة على عمل معلوم لزمتهما، وإن كانت على وجــه الجعالــة فقيل لازمة، وقيل تلزم الجاعل والمجعول له بالخيار قبل العمل، وقيل كل منهما بالخيار قبله فإن شرع فيه سقط خيار الجاعل وبقي خيار المجعول له"[٣].

* وقــال المواق نقلاً عن ابن رشد: " إن كانت الوكالة بعوض فهي إجارة تلزمهما جميعاً ولا تجــوز إلا بأجرة مسماة وأجل مضروب وعمل معروف...". وقال أيضاً نقلاً عن ابن بــشير: " فــإن كانــت بــثمن، فإن كان على سبيل الإجارة فالمشهور أنه ليس لأحد من

---

[١] - ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص١٤١. (مرجع سابق).
[٢] - عليش، فتح العلي، ج٢، ص٣٢٧. (مرجع سابق). المواق، التاج والإكليل، ج٧، ص٢١٤. (مرجع سابق). ابن فرحون، تبصرة الحكام،ج١، ص١٨٤. (مرجع سابق). الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٦، ص٨٦. الدسوقي، الحاشية، ج٣، ص٣٩٦-٣٩٧. (مرجع سابق). الصاوي، حاشية الصاوي، ج٣، ص٥٢٣. (مرجع سابق). عليش، منح الجليل، ج٦، ص٤١٦. (مرجع سابق).
[٣] - عليش، فتح العلي، ج٢، ص٣٢٧. (مرجع سابق).

المتعاقدين عليها الرجوع، وإن كانت على سبيل الجعالة فقيل إنها لازمة من الطرفين، وقيل منحلة من الطرفين، وقيل لازمة للجاعل دون المجعول له"[1].

* وقال القرافي: " تجوز الوكالة بعوض، ويكون الوكيل عاضداً وناصراً لمن بذل له العوض"[2]. وقال أيضاً: " وأما الوكالة بعوض فهي من باب الإجارة..."[3].

* وقال ابن فرحون*: " الوكالة جائزة بعوض أو بغير عوض، فإن كانت بعوض فهي إجارة تلزمهما بالعقد، ولا يكون لواحد منهما التخلي وتكون بعوض مسمى وإلى أجل مضروب، وفي عمل معروف"[4].

ثالثاً: المذهب الشافعي:

يرى الشافعية صحة الوكالة بعوض، وأنها إذا تمت بلفظ الوكالة مع العوض فإنها لا تأخذ كل أحكام الإجارة وإن كانت تحمل معنى الإجارة، بل يبقى لها بعض أحكام الوكالة، ومن ذلك بقاء حكمها على الجواز دون اللزوم، ومنها أيضاً أن يد الوكيل يد أمانة لا يد ضمان، ولكنهم اشترطوا فيها في مثل هذه الحالة أن يكون القبول لفظاً، وأن يكون العمل الذي يقوم به الوكيل مضبوطاً[5].

وحجة الشافعية في ما ذهبوا إليه من أن الوكالة مع وجود العوض يبقى حكمها الجواز هي: أن اللزوم مضر بالطرفين، أي للوكيل ؛ لأنه قد لا يتفرغ لأداء ما توكل به، أو قد

---

[1]- المواق، التاج والإكليل، ج٧، ص٢١٤. (مرجع سابق).
[2]- القرافي، الفروق، ج٣، ص٣. (مرجع سابق).
[3]- المرجع السابق، ج١، ص١٨٨. (مرجع سابق).
*- ابن فرحون: برهان الدين أبو إسحاق إبراهيم ابن الشيخ أبي الحسن علي بن فرحون المدني قاضي المدينة المنورة اخذ العلم عن والده وعمه والإمام ابن عرفة وغيرهم. وأخذ عنه ابنه أبو اليمن وغيره ومن مؤلفاته شرح على مختصر ابن الحاجب، وتبصرة الحكام في اصول القضية ومناهج الأحكام، والديباج المذهب في أعيان المذهب وغيرها. توفي في ذي الحجة سنة ٧٩٩هـ- ١٣٩٦م. أنظر في ذلك: مخلوف، شجرة النور، ج١، ص٣١٩- ٣٢٠.
[4]- ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص١٨٤. (مرجع سابق).
[5]- النووي، المجموع، ج١٣، ص٢٠٨. (مرجع سابق). البجيرمي على الخطيب، ج٣، ص١٣٧. (مرجع سابق). الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٥، ص٣٣٧. (مرجع سابق). الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٥٧. (مرجع سابق). الرملي، نهاية المحتاج، ج٥، ص٢٨. (مرجع سابق). وانظرج٥، ص٤٨و٥٢ من المرجع نفسه. الجمل، حاشية الجمل، ج٣، ص ٤١٨. الجاوي، نهاية الزين. ج١، ص٢٥٠. (مرجع سابق). حاشقليوبي وعميرة، ج٢، ص٤٢٦. (مرجع سابق). الأنصاري، أسنى المطالب، ج٢، ص٢٦٦. (مرجع سابق). وانظر ج٢، ص ٢٧٦ من المرجع نفسه.

يعرض له ما يمنعه من القيام به فيكون اللزوم مضراً به، وللموكل؛ لأنه قد يرى المصلحة في ترك ما وكل فيه، أو في توكيل آخر[1].

وأمـــا حجـــتهم في أن يد الوكيل وإن كان بأجر فهي يد أمانة لا يد ضمان، أن الوكيل نائـــب عـــن موكله في اليد والتصرف، ولأنه عقد إحسان و إرفاق، والضمان مناف له، ومنفر منه[2].

<u>ومن نصوص فقهاء الشافعية ما يلي:</u>

قـــال الـــنووي: " ... ثانـــيهما: الـــوكالة بجعل، فإذا أوكل شخص آخر بأن يشتري له أرضاً معلومة، وله على ذلك أجر كذا فإنه لا بد في ذلك من القبول لفظاً، لأن الوكالة في هذه الحالة تكـــون إجارة، وشروطها: أن يكون العمل الذي يقوم به الوكيل مضبوطاً... ". ثم تابع بعد ذلك قـــائلاً عـــن حكـــم تعلـــق الضمان بالوكالة بأجر: " أن الوكالة عقد إرفاق ومعونة، وفي تعلق الـــضمان بهـــا مـــا يخرجها عن مقصود الإرفاق والمعونة بها... لأنها إذا خرجت عن حكم الإجارة في اللزوم خرجت عن حكمها في الضمان"[3].

* وجـــاء في حاشية البجيرمي: "... وكذا يشترط القبول لفظاً فيما إذا كانت الوكالة بجعل إن كان الإيجاب بصيغة العقد لا الأمر وكان عمل الوكيل مضبوطا لأنها إجارة"[4].
* وفـــي نهايـــة الزين: " أما الوكالة بجعل فلا بد فيها من القبول فوراً لفظاً، ولا فرق بين كـــون التوكـــيل بصيغة الأمر، أو غيره، وتصح الوكالة بجعل، وغيره في تملك المباحات كإحياء، واحتطاب، واصطياد"[5].

---

[1] - الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٥، ص٣٣٨. (مرجع سابق). الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٢٥٧. (مرجع سابق).
[2] - الأنصاري، أسنى المطالب، ج٢، ص٢٧٦. (مرجع سابق). الرملي، نهاية المحتاج، ج٥، ص٤٨. (مرجع سابق).
[3] - النووي، المجموع، ج١٣، ص٢٠٨. (مرجع سابق).
[4] - البجيرمي على المنهج، ج٣، ص٥٤. (مرجع سابق).
[5] - الجاوي، نهاية الزين، ج١، ص٢٥٠. (مرجع سابق).

رابعاً: المذهب الحنبلي:

ذهب الحنابلة إلى القول بصحة الوكالة بشرط العوض إذا كان العوض المشروط والمدة معلومين، وإذا كان العوض مجهولاً فسدت الوكالة، ولكن جاز للوكيل التصرف بما وكل به بموجب الإذن المسبق من الموكل، وفي هذه الحالة يستحق أجرة المثل[1].

وحجة الحنابلة في ذلك أن الوكالة تصرف من الوكيل لغيره بما لا يلزمه فجاز له أخذ العوض عنه[2]. واحتجوا كذلك بما كان من فعل الرسول ﷺ حيث كان يبعث العمال لقبض الصدقات، ويجعل لهم نصيباً منها[3].

ومن نصوص فقهاء الحنابلة الدالة على ذلك ما يلي:

❋ جاء في المغني: " فصل ويجوز التوكيل بجعل وغير جعل فإن النبي ﷺ وكل أنيسا في إقامة الحد، وعروة في شراء شاة، وعمراً وأبا رافع في قبول النكاح بغير جعل، وكان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم عمالة"[4].

❋ وقال ابن مفلح*: " ويجوز توكيله بجعل معلوم أياما معلومة أو يعطيه من الألف شيئا معلوما لا من كل ثوب كذا لم يصفه ولم يقدر ثمنه في ظاهر كلامه وله أجر مثله"[5].

❋ وقال المرداوي: " ... السادسة: يجوز توكيله بجعل معلوم أياما معلومة، أو يعطيه من الألف شيئا معلوما لا من كل ثوب كذا لم يصفه، ولم يقدر ثمنه في ظاهر كلامه، واقتصر عليه في الفروع، وله أجر مثله، وإن عين الثياب المعينة في بيع، أو شراء من معين ففي

[1]- المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص٤٠٤. (مرجع سابق). ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٥٥. (مرجع سابق). ابن قدامة، عبدالله بن احمد المقدسي (٥٤١هـ)، عمدة الفقه، تحقيق عبدالله سفر العبدلي ومحمد دغليب العتيبي، مكتبة الطرفين، الطائف ،ج١، ص ٥٤. وسيشار إليه لاحقا: ابن قدامة، عمدة الفقه. ابن مفلح، الفروع، ج٤، ص٢٨٣. (مرجع سابق). ابن قدامة، الكافي، ج ٢، ص٢٥٢. (مرجع سابق). ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٣٨٥. (مرجع سابق). البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص ٤٨٩. (مرجع سابق).

[2]- ابن ضويان، منار السبيل، ج١، ص٣٦٩-٣٧٠. (مرجع سابق). البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٤٨٩. (مرجع سابق).

[3]- ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٥٥. (مرجع سابق). ابن مفلح، الفروع، ج٤، ص٢٨٣. (مرجع سابق). البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٤٨٩. (مرجع سابق).

[4]- ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٥٥. (مرجع سابق).

*ابن مفلح: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج القاقوني الفقيه الحنبلي شمس الدين، ولد في حدود سنة عشر وقال الذهبي سنة بضع وسبعمائة وقيل سنة ٧١٢هـ. سمع من عيسى المطعم وجماعة واشتغل في الفقه وبرع فيه. صنف الفروع في مجلدين وله شرح على كتاب المقنع في نحو ثلاثين مجلدة، وعلق على المنتقى للمجد ابن تيمية .مات في رجب سنة ٧٦٣هـ. انظر في ذلك: ابن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة، ج٤، ص٤٦١. (مرجع سابق).

[5]- ابن مفلح، الفروع، ج٤ ص٢٨٣. (مرجع سابق).

الـــصحة خلاف، قاله في الفروع، قلت الصواب الصحة. السابعة: لا يصح التوكيل بجعل مجهول، ولكن يصح تصرفه بالإذن، ويستحق أجرة المثل "[1].

❋ وقـــال الرحيباني*: " ويصح توكيل بجعل معلوم كدراهم أو دنانير أو درهم وصفه كذا أياماً معلومة"[2].

ب_ المذهب الظاهري والأباضي والزيدي والإمامي:

لقـــد ذهـــب أصـــحاب هذه المذاهب الأربعة إلى القول بصحة الوكالة بشرط العوض ويظهر ذلك جلياً من خلال نصوص فقهاء هذه المذاهب ومنها ما يلي:

❋ لقـــد أفرد ابن حزم في المحلى مسألة خاصةً بعنوان: "للمرء أن يأخذ الأجرة على أداء شيء عن غيره"[3]. والأجر على الوكالة يدخل في هذه المسألة نظراً لأن الوكيل يقوم بأداء العمل الذي وكل به عن الموكل فيجوز له أن يأخذ الأجر على أداء هذا العمل.

❋ وجاء في شرح النيل: " ويجوز التوكيل بأجرة وبدونها..."[4].

❋ وقال صاحب الروضة: " ولو اختلفا في الرد حلف الموكل، لأصالة عدمه، سواء كانت الوكالة بجعل أم لا"[5].

❋ وقال ابن المرتضى: " ويصح التوكيل بأجرة خاصاً أو مشتركاً"[6].

---

[1]- المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص٤٠٣. (مرجع سابق).

*- الرحيباني: مصطفى ابن سعد بن عبده السيوفي الدمشقي الفرضي مفتي الحنابلة في دمشق وشهرته الرحيباني نسبة إلى قرية الرحيبة التي ولد فيها سنة ١١٦٠هـ ولي تولية أوقاف الجامع الأموي والجامع المظفري في الصالحية. ومن مؤلفاته بالإضافة إلى مطالب أولي النهى تحفة العباد فيما في اليوم والليلة من الأوراد. انتفع بعلمه أناس كثيرون خصوصاً من أهل نجد والقصيم. مات سنة ١٢٤٣هـ. أنظر في ذلك: الحصني، محمد أديب آل تقي الدين، منتخبات التواريخ لدمشق، تحقيق كمال سليمان الصليبي، دار الأفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م، ص٦٧٨.

[2]- الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٣، ص٤٨٧. (مرجع سابق).

[3]- ابن حزم، المحلى، ج٧، ص١٥. (مرجع سابق).

[4]- اطفيش، شرح النيل، ج٩، ص٤٩٨. (مرجع سابق).

[5]- العاملي، الروضة البهية، ج٤، ص٣٨٦. (مرجع سابق).

[6]- ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٦، ص٦٥. (مرجع سابق).

الخلاصة:

بعد هذا الاستعراض للمذاهب الفقهية يتضح إجماع الفقهاء على جواز اشتراط العوض في الوكالة، وأن الاختلافات التي ظهرت بين المذاهب لم تكن في أصل هذا العوض، وإنما في بعض أحكام الوكالة بعد اقترانها به، وفيما ينبغي أن يلحق بالوكالة من شروط حتى يصح اشتراط ذلك العوض. لذلك يمكن القول أنه لا خلاف على جواز اشتراط العوض في الوكالة.

المطلب الخامس: اشتراط العوض في العارية

مذاهب الفقهاء في مسألة اشتراط العوض في العارية

مما لاشك فيه أن العارية كغيرها من عقود التبرعات لا يقصد منها في الأصل إلا الأجر والثواب من الله جل وعلا، فهو يقوم على الإحسان، والمعروف، والتعاون على البر، والتكافل بين الناس، وفي ذلك يقول الجصاص: " العارية معروف وتبرع"[1]. غير أن العارية كغيرها من عقود التبرعات ـ التي سبق وأن أوضحناها ـ قد يعرض لها ما يخرجها عن موضوعها وهو التبرع إلى موضوع آخر وهو المعاوضة، وذلك في حالة اشتراط العوض فيها. فما الحكم الشرعي في مثل هذه الحالة، وما هو رأي الفقهاء في ذلك؟.

وقبل التعرض للرأي الفقهي لهذه المسألة تجدر الإشارة مسبقاً إلى كون العارية عقد يفيد تمليك منفعة، أو إباحة منفعة، فهي إذن من العقود التي تجري على المنافع دون الرقبة، وعقود المنافع في الشرع نوعان هما:

أ- عقد على المنفعة بغير عوض، وهو كالعارية، والوصية بالخدمة.

ب- عقد على المنفعة بعوض وهو الإجارة.

وهذا ما بينه السرخسي في المبسوط حيث قال: " العقد على المنافع شرعاً نوعان: أحدهما بغير عوض كالعارية، والوصية بالخدمة، والآخر بعوض وهو الإجارة "[2].

---

[1] - الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي (٣٧٠هـ)، أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ ج٣، ص١٧٤. وسيشار إليه لاحقاً: الجصاص، أحكام القرآن.

[2] - السرخسي، المبسوط، ج١٥، ص٧٤. (مرجع سابق). وانظر في ذلك: حيدر، شرح المجلة، ج١، ص٤٣٩. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص١٠٥. (مرجع سابق). العبادي، الجوهرة النيرة، ج١، ص٢٥٩. (مرجع سابق). القرافي، الفروق، ج١، ص ١٨٧. (مرجع سابق). النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص١٥٤. (مرجع سابق).

وبالتالي فإن الفارق بين النوعين هو وجود العوض من عدمه، فإن وجد العوض في عقود المنافع كان العقد إجارة، وإن عدم العوض كان العقد إما عاريةً، وإما وصيةً بالخدمة، وذلك بحسب ما تم الاتفاق عليه في العقد.

بعد هذه اللمحة الموجزة عن أنواع العقود على المنافع نأتي إلى مذاهب الفقهاء في مسألة اشتراط العوض في العارية، فأقول وبالله التوفيق:

أولاً: مذهب الحنفية والمالكية:

ذهب الحنفية والمالكية إلى القول بصحة اشتراط العوض في العارية، وفي هذه الحالة تصير العارية إجارة؛ لأن الإعارة تمليك منفعة بلا عوض، وهنا وجد العوض، فهي بذلك إجارة لا عارية[1].

ومن نصوص فقهاء هذا المذهب في هذه المسألة ما يلي:

- قال السرخسي: " ... وكذلك لو قال أعرتك والإعارة تمليك المنفعة بغير عوض فإذا شرط فيه البدل كان إجارة"[2].
- وجاء في البحر الرائق: " ... وشرطها كون المستعار قابلاً للإنتفاع، وخلوها عن شرط العوض في الإعارة، حتى لو شرط العوض في الإعارة تصير إجارة"[3].
- وقال ابن عابدين: " ... وشرطها قابلية المستعار للإنتفاع وخلوها عن شرط العوض لأنها تصير إجارة"[4]. وقال أيضاً: " وتنعقد _ الإجارة_ بأعرتك هذه الدار شهرا بكذا؛ لأن العارية بعوض إجارة "[5].
- وقال علي حيدر: " لو قال شخص لآخر قد أعرتك هذا الفرس لتركبه إلى بخمس غرشا، فالعقد عقد إيجار لا عقد إعارة، رغماً من استعمال كلمة الإعارة في العقد؛ لأن الإعارة هي تمليك منفعة بلا عوض، وهنا يوجد عوض"[6].

---

[1]- ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص٢٨٠. (مرجع سابق). ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٦٧٧. (مرجع سابق). حيدر، شرح المجلة، ج١، ص٢١. (مرجع سابق).
[2]- السرخسي، المبسوط ج١٢، ص٧٩. (مرجع سابق).
[3]- ابن نجيم،البحر الرائق، ج٧، ص٢٨٠. (مرجع سابق).
[4]- ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٦٧٧. (مرجع سابق).
[5]- المرجع السابق، ج٦، ص٤.
[6]- حيدر، شرح المجلة، ج١، ص٢١. (مرجع سابق).

* وجاء في شرح مختصر خليل: " وجاز أعني بغلامك لأعينك إجارةً "[1].

* وقـــال القرافي: " العارية معروف كالقرض، وإذا وقعت إلى أجل بعوض جازت، وإن خرجت بذلك عن المعروف"[2].

* وقـــال الدرديـــر: " وجاز أعني بغلامك اليوم مثلا لأعينك بغلامي، أو ثوري، وسواء اتحـــد نـــوع المعار فيه كالبناء، أو اختلف كالحراثة والبناء، أو الحصاد والدراس، وسواء تـــساوى الـــزمن، أو اختلف، كأعني بغلامك يوما لأعينك بغلامي يومين. إجارة بالنصب على الحال، أي جاز ما ذكر على أنه إجارة، أي لا همام ايشترط فيها شروط الإجارة من الأجل، وتعيين العمل"[3].

وبمثل قول الدردير قال الدسوقي في حاشيته، والمواق في التاج، والخرشي في شرحه للمختـــصر، وعلـــيش في منح الجليل[4]، وأكدوا جميعاً على جواز العارية في مثل هذه الحالة، وأنهـــا تصير بهذا الشرط إجارة لا عارية لوجود العوض، إذ هو الفارق بين العارية والإجارة في عقود المنافع.

إن هـــذه النصوص الفقهية من المذهبين الحنفي والمالكي صريحة في الدلالة على أن المـــذهب لديهم صحة اشتراط العوض في العارية، وصيرورة العارية بهذا الشرط إجارة؛ لأن كـــلاً منهما عقد على منفعة، وافترقا عن بعضهما بالعوض وجوداً وعدماً. غير أنهم اشترطوا لـــصحتها شروط الإجارة من حيث تحديد الأجل أي أن تكون العارية مؤقتة بزمن معلوم، وأن تكون المنفعة معلومة أيضاً.

ثانياً: مذهب الشافعية:

يرى جمهور الشافعية أن اشتراط العوض في العارية جائز، غير ان هذا الشرط يحيل العاريـــة إلـــى إجـــارة فاسدة. وقال بعضهم أنها عارية فاسدة، أي أن اشتراط العوض فيها لا

---

[1]- الخرشي، شرح مختصر خليل، ج١، ص٢٢٨. (مرجع سابق).
[2]- القرافي، الفروق، ج٤، ص٢. (مرجع سابق).
[3]- الدردير، الشرح الكبير، ج٣، ص٤٣٥. (مرجع سابق).
[4]- انظر في ذلك: الدسوقي، الحاشية، ج٣، ص٤٣٥. (مرجع سابق). المواق، التاج والإكليل، ج٧، ص٢٩٩. (مرجع سابق). الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٦، ص١٢٣. (مرجع سابق). عليش، منح الجليل، ج٧، ص٥٤. (مرجع سابق).

يحـــيلها إلى إجارة، بل تبقى على حكم الأصل فيها وهو العارية، وذلك لأن اللفظ المستخدم في إنشاء العقد يدل على العارية.

<u>ويشهد لهذا المذهب النصوص الفقهية التالية:</u>

❋ قـــال النووي في الروضة: " لو قال أعرتك حماري لتعيرني فرسك فهي إجارة فاسدة، وعلى كل واحد أجرة مثل دابة صاحبه، وكذا الحكم لو أعاره شيئا بعوض مجهول، كما لو أعـــاره دابـــة لـــيعلفها، أو داره ليطين سطحها، وكذا لو كان العوض معلوما، ولكن مدة الإعـــارة مجهولة، كقوله أعرتك داري بعشرة دراهم، أو لتعيرني ثوبك شهراً، وفي وجه ضعيف أنها عارية فاسدة نظرا إلى اللفظ"[1].

❋ وجاء في الوسيط: " فلو قال أعرتك حماري لتعيرني فرسك، فهو أجاره فاسدة"[2].

❋ كما جاء في حاشية الجمل: " أعرتك حماري لتعيرني كذا، أو دابتي لتعلفها، أو على أن تعلفهـــا، أو بعـــشرة دراهم، فإجارة لا إعارة، نظراً للمعنى فاسدة"[3]. وبمثله قال أبو يحيى الأنـــصاري في شرح الروضة[4]، وقال في شرح البهجة: " ويستثنى من اعتبار اللفظ ما لو اشـــترى شيئاً وتسلمه في ظرف، فالظرف عارية، وما لو انتفع المهدى إليه بظرف الهدية حـــيث كانـــت بـــلا مقابل وجرت العادة باستعماله فيها كأكل الطعام من الصحن فالظرف عارية، وإن كانت بمقابل فأمانة كالإجارة الفاسدة"[5].

❋ وجاء فيها في موضع آخر: " قال المتولي: إذا قال للسقا اسقني، فناوله الكوز فوقع من يـــده فانكسر قبل أن يشرب الماء، فإن كان الماء بغير عوض، فالماء غير مضمون؛ لأنه حصل في يده بحكم الإباحة، والكوز مضمون عليه؛ لأنه عارية في يده، وإذا شرط عوضاً

---

[1]- النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص٤٣٠. (مرجع سابق).
[2]- الغزالي، الوسيط، ج٣، ص٣٦٩. (مرجع سابق).
[3]- الجمل، حاشية الجمل، ج٣، ص٤٥٢. (مرجع سابق).
[4]- الأنصاري، أسنى المطالب، ج٢، ص٣٢٧. (مرجع سابق).
[5]- الأنصاري، شرح البهجة، ج٣، ص٢٣٥. (مرجع سابق). وانظر في ذلك: الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٣١٨. (مرجع سابق). البجيرمي على الخطيب، ج٣، ص١٦٠. (مرجع سابق).

فالماء مضمون عليه بالشراء الفاسد والكوز غير مضمون لأنه مقبوض بالإجارة الفاسدة"[1].

وإلى مثله أشار البجيرمي في حاشيتيه[2].

* وفي نهاية المحتاج وحاشية البجيرمي على الخطيب: " ولو قال أعرتكه أي فرسي مثلاً لتعلفه أو على أن تعلفه أو لتعيرني فرسك فهو إجارة نظراً للمعنى وهو وجود العوض"[3].

* وسئل الرملي عمن مات ولد جاموسته فاستعار عجلةً لأجل لبنها، وتشرب من اللبن، ثم ماتــت فهل هي عارية مضمونة، أم إجارة فاسدة، فلا يضمنها؟ فاجاب بأنه إن قال مالكها لآخذها أعرتكها لتشرب من لبن جاموستك فهي إجارة فاسدة نظراً للمعنى، فلا يضمنها.

* وقــال الزركشي في المنثور: " قال: أعرتك حماري لتعيرني فرسك، فإجارة فاسدة غير مضمونة"[4].

مــن خــلال ما سبق من أقوال فقهاء الشافعية يتضح أن هذا المذهب لا يختلف عن ســابقيه وهمــا المذهبــين الحنفي والمالكي؛ لأنهما وإن لم يصرحا بفساد الإجارة الناشئة عن العارية بشرط العوض في حالة كون الأجل والمنفعة مجهولين، إلا أن هذا مفهوم من نصوص فقهــائهم، فهــي جميعها تحدثت عن عارية محددة بالزمن والمنفعة. كما أن الدردير في النص الــسابق الذكــر أكد على أنه في مثل هذه الحالة يشترط في العارية شروط الإجارة من حيث: الأجــل، وتعيين المنفعة[5]، فإذا لم تتوفر شروط الإجارة فهي إجارة فاسدة ولا شك. ولكن يبقى اختلاف المذهب الشافعي عن المذهبين الحنفي والمالكي في ما ذهب إليه بعض فقهاء الشافعية مــن القول بفساد العارية إذا اشترط فيها العوض، وهذا ما أشار إليه النووي في الروضة حيث قال: " وفي وجه ضعيف أنها عارية فاسدة نظرا إلى اللفظ"[6].

---

[1]- الجمل، حاشية الجمل، ج٣، ص٤٥٧. (مرجع سابق).
[2]- البجيرمي على الخطيب، ج٣، ص١٦١. (مرجع سابق). البجيرمي على المنهج، ج٣، ص١٠٠. (مرجع سابق).
[3]- نهاية المحتاج، ج٥، ص١٢٥. (مرجع سابق). البجيرمي على الخطيب، ج٣، ص١٦٠. (مرجع سابق).
[4]- الزركشي، المنثور، ج٢، ص٣١٢. (مرجع سابق).
[5]- الدردير، الشرح الكبير، ج٣، ص٤٣٥. (مرجع سابق).
[6]- النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص٤٣٠. (مرجع سابق).

ثالثاً: المذهب الحنبلي:

ينطوي المذهب الحنبلي في هذه المسألة على خلاف ذكره ابن رجب في القواعد والمرداوي في الإنصاف حيث جاء فيهما: " لو أعاره شيئاً وشرط العوض فهل يصح أم لا؟ على وجهين: أحدهما: يصح ويكون كناية عن القرض، فيملكه بالقبض إذا كان مكيلاً أو موزوناً، ذكره أبو الخطاب في اختصاره. وكذلك ذكر القاضي في خلافه، وأبو الخطاب في موضع من رؤوس المسائل أنه يصح شرط العوض في العارية كما يصح شرط العوض في الهبة؛ لأن العارية هبة منفعة، ولا تفسد بذلك، مع أن القاضي قرر أن الهبة المشروط فيها العوض ليست بيعاً، وإنما الهبة تارة تبرعاً وتارة تكون بعوض، وكذلك العتق، ولا يخرجان من موضوعهما، وكذلك العارية، وهذا مأخذ آخر للصحة. والثاني: أنها تفسد بذلك وجعله أبو الخطاب في موضع آخر هو المذهب؛ لأن العوض يخرجها عن موضوعها، وفي التلخيص إذا أعاره عبده على أن يعيره الآخر فرسه فهي إجارة فاسدة غير مضمونة"[1].

من خلال ما نقله ابن رجب والمرداوي يتبين أن هنالك قولين في المذهب الحنبلي فيما يخص هذه المسألة وهما:

القول الأول: يصح اشتراط العوض في العارية، ولا تفسد بهذا الشرط، وذلك قياساً على صحة اشتراطه في الهبة؛ لأن العارية هبة منفعة. غير أن هذا الشرط يحيلها إلى إجارة فاسدة. وهم بهذا القول وافقوا الشافعية في مذهبهم، كما وافقوا الحنفية والمالكية أيضاً على ما بيناه في المذهب الشافعي مسبقاً.

القول الثاني: إن اشتراط العوض في العارية يفسدها؛ لأنه يخرجها عن موضوعها، وهو التبرع إلى موضوع آخر هو المعاوضة.

وخير ما يدل على ذلك نصوص بعض فقهاء الحنابلة ومنها:

* قال البهوتي: " وإن شرط المعير لها أي الإعارة عوضاً معلوماً في عارية مؤقتة بزمن معلوم صح ذلك وتصير إجارة تغليبا للمعنى، كالهبة إذا شرط فيها ثواباً معلوماً كانت

---

[1] - ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي (٧٩٥هـ)، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، دار ابن عفان، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م، ج١، ص٢٦٧- ٢٦٨. المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص١٠٥. (مرجع سابق).

بـيعاً. وإن قـال: أعـرتك عبدي أو نحوه على ان تعيرني فرسك، أو نحوه ففعلا فإجارة فاسدة غير مضمونة للجهالة؛ لأنهما لم يذكرا مدة معلومة ولا عملاً معلوماً"[1].

❋ وقـال الرحيبانـي: "وصح في إعارة مؤقتة شرط عوض معلوم، وتصير إجارة تغليباً للمعنـى، كالهبة إذا شرط فيها ثواباً معلوماً كانت بيعاً تغليباً للمعنى على اللفظ، فإذا أطلقت الإعارة أو جهل العوض فالإجارة فاسدة"[2].

رابعاً: مذهب الشيعة الإمامية والزيدية

لقـد وافـق الشيعة الإمامية والزيدية في مذهبهم المذهب الشافعي الذي نص على أن العاريـة بشرط العوض إجارة فاسدة، حيث قال ابن المرتضى: "ولو قال أعرني كذا لأعيرك كـذا فإجارة فاسدة لا عارية"[3]. وقال الصنعاني: "والحكم الخامس _ أي من أحكام العارية_ أن عارية الحيوان تصير بجري العرف، أو بشرط النفقة عليه _أي على المستعير للدابة مثلاً_ إجـارة صحيحة إن كان العلف قدراً معلوماً، والمدة معلومة، مع لفظ الإجارة في غير المحقر، وإلا فإجـارة فاسـدة"[4]. وقال المحقق الحلي: "إذا استعار شيئاً لينتفع به في شيء فانتفع به في غيـره ضمن. وإن كان له أجرة لزمته أجرة مثله"[5]. وقوله هنا بأن ما يلزمه أجرة المثل دليل على فساد الإجارة.

الخلاصة:

بعـد هـذا الاستعراض لمذاهب الفقهاء في هذه المسألة يتضح أن فقهاء المذاهب كلها خلافـاً للمذهب الحنبلي في أحد القولين المنقولين عن فقهاء المذهب اتفقوا على جواز اشتراط العوض في العارية، وأن هذا الشرط لا يفسد العقد، وإنما يحيله إلى موضوع آخر هو الإجارة الـصحيحة إذا توفـرت شـروطها، وإلى إجارة فاسدة إن لم تتوفر في العقد شروط الإجارة،

---

[1]- البهوتي، كشاف القناع، ج٤، ص٦٣. (مرجع سابق). وانظر: البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٨٨. (مرجع سابق).
[2]- الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٣، ص٧٤٧. (مرجع سابق).
[3]- ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٥، ص١٢٦. (مرجع سابق).
[4]- الصنعاني، التاج المذهب، ج٣، ص٢٥٩. (مرجع سابق).
[5]- المحقق الحلي، شرائع الإسلام، ج٢، ص١٣٩. (مرجع سابق).

وشـــروط الإجارة المعنية هنا هي: تحديد الأجل، وتعيين المنفعة، وكون العوض معلوماً. وهذا هـــو الـــراجح في هذه المسألة وذلك استناداً إلى القاعدة الفقهية التي تنص على أن العبرة في العقـــود للمقاصـــد والمعاني لا للألفاظ والمباني[1]، والعارية المشروطة بالعوض لا يقصد منها التبرع وإنما المعاوضة، والمعاوضة في المنافع إجارة، وإن تمت بغير لفظها.

المطلب السادس: الوديعة المشروطة بالعوض

آراء الفقهاء في هذه المسألة:

إذا أردنـــا أن نقف على حقيقة الرأي الفقهي لهذه المسألة فلا بد أن نلاحظ العلاقة بين الـــوديعة والوكالة عند الفقهاء، وهذه العلاقة ظاهرة في تعريفهم للوديعة، فقد عرّفوها في كثير مـــن الأحيان بأنها نوع من التوكيل، فمنهم من عرّفها بأنها: توكيل في حفظ مملوك أو محترم مخـــتص علـــى وجه مخصوص[2]. ومنهم من عرّفها بأنها: توكيل لحفظ مال غيره تبرعاً بغير تـــصرف[3]. ومـــنهم من عرّفها بأنها: توكيل بحفظ مال[4]. وهذه التعريفات تدل على أن الوديعة هـــي صـــورة من صور الوكالة، وإن كان هذا التوكيل مقتصراً على الحفظ فقط، وبالتالي أرى أن آراء كثيـــر من الفقهاء في مسألة اشتراط العوض أو الأجر على الوديعة لا يختلف عنه في مـــسألة اشتراطه على الوكالة، والتي سبق بيانها. حتى أن الكثير من الفقهاء كالحنابلة مثلاً لم يتطرقوا في باب الوديعة إلى بحث هذه المسألة، على اعتبار أن القول فيها لا يخرج عن سابقه في الوكالة، لأن الوديعة ما هي إلا صورة من صورها.

---

[1] - السرخسي، المبسوط، ج٢٢، ص٢٣. (مرجع سابق). الكاساني، البدائع، ج٤، ص١٣٤. (مرجع سابق). ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص٩٤. (مرجع سابق). البلخي، الفتاوى الهندية، ج٥، ص٢. (مرجع سابق). داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج٢، ص ١٣٢. (مرجع سابق). الحموي، غمز عيون البصائر، ج٢، ص٢٦٨. (مرجع سابق). ابن القيم، إعلام الموقعين، ج٣، ص١١٩. (مرجع سابق). البابرتي، العناية، ج٩، ص٢٣٦. (مرجع سابق). الطرابلسي، معين الحكام، ص١٤٧. (مرجع سابق). منلاخسرو، درر الحكام، ج٢، ص٢٠٧. (مرجع سابق). حيدر، شرح المجلة، ج١، ص٢١. (مرجع سابق). الموسوعة الفقهية، ج٣٠ ص٢٠٣. (مرجع سابق).

[2] - الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص١٢٥. (مرجع سابق).

[3] - المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص٣١٦. (مرجع سابق).

[4] - الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٦، ص١٠٨. (مرجع سابق). الصاوي، حاشية الصاوي، ج٣، ص٥٤٩. الدسوقي، الحاشية، ج٣ ، ص ٤١٩. (مرجع سابق). الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣، ص٧٤. (مرجع سابق). الحطاب، مواهب الجليل، ج٥، ص٢٥٠. (مرجع سابق). الأنصاري، شرح البهجة، ج٥، ص٥٢. (مرجع سابق).

ومن خلال البحث والتقصي نجد أن المالكية وحدهم الذين اختلف رأيهم في هذه المسألة عن رأيهم في مسألة اشتراط العوض في الوكالة. وبناءً عليه يمكننا القول أن الفقهاء في هذه المسألة انقسموا إلى فريقين وهما:

الفريق الأول:

ويمثله المالكية وقد ذهبوا إلى القول بعدم جواز اشتراط الأجر على حفظ الوديعة، ويجوز اشتراطه على محل الحفظ إذا كانت الوديعة مما يشغل محلاً، وجرت العادة، والعرف بذلك. وحجتهم في ذلك أن الوديعة توكيل بالحفظ، وهو من الجاه الذي لا يجوز أخذ الأجر عليه. ويشهد لذلك نصوص فقهاء المذهب التالية:

- جاء في شرح المختصر: "وليس له الأخذ منها لمن ظلمه بمثلها، ولا أجرة حفظها بخلاف محلها"[1].
- وقال الدردير: " وليس له _أي للمودَع_ بالفتح الأخذ منها _أي من الوديعة_ إذا كانت لمن ظلمه بمثلها... ولا أجرة حفظها لأن حفظها نوع من الجاه، وهو لا يؤخذ عليه أجرة، كالقرض، والضمان إن لم يشترطها، أو يجر بها عرف"[2].
- وقال عليش: "وليس للمودع بالفتح أجرة حفظها_أي الوديعة_؛ لأنه ليس من سنتها"[3].

الفريق الثاني:

ويمثله جمهور الفقهاء الذين اعتبروا الوديعة صورة من صور الوكالة، وبالتالي فإنه لا شك في أن رأيهم في اشتراط الأجر على الوديعة لا يختلف عنه في اشتراطه على الوكالة، وهؤلاء متفقون على جواز اشتراطه على الوكالة _وقد سبق بيانه_ مع اختلافات بسيطة لا أهمية لذكرها هاهنا، ولذلك يمكننا القول أن مذهبهم هو جواز اشتراط الأجر على الوديعة، ومن الفقهاء من صرح بذلك كفقهاء الحنفية والشافعية، ومن ذلك:

---

[1]- الخرشي، شرح مختصر خليل، ج١، ص٢٢٧. (مرجع سابق).
[2]- الدردير، الشرح الكبير، ج٣، ص٤٣١. (مرجع سابق).
[3]- عليش، منح الجليل، ج٧، ص٤٥. (مرجع سابق).

- قــال الكاســاني مــن الحنفية: " ... والحفظ على المرتهن، حتى لو شرط الراهن للمــرتهن أجــرا علــى حفظه فحفظ لا يستحق شيئا من الأجر؛ لأن حفظ الرهن عليه، فلا يــستحق الأجر بإتيان ما هو واجب عليه، بخلاف المودع إذا شرط للمودع أجرا على حفظ الوديعة فإن له الأجر؛ لأن حفظ الوديعة ليس بواجب عليه فجاز شرط الأجر[1].
- وقــال ابــن عابدين: " وهي أمانة هذا حكمها مع وجوب الحفظ والأداء عند الطلب واســتحباب قبولها فلا تضمن بالهلاك إلا إذا كانت الوديعة بأجر" كما قال أيضاً: " وأما من جرى العرف بأنه يأخذ في مقابلة حفظه أجرة يضمن؛ لأنه وديع بأجرة"[2].
- وقــال ابن حجر الهيتمي * من الشافعية: " ويجوز إيداع مكاتب ولكن بأجرة لامتناع تبرعه بمنافعه من غير إذن السيد"[3]. وإذا كانت الوديعة بأجر جائزة للمكاتب فهي للحر من باب أولى. كما قال أيضاً: " فلا يجب على الحمّامي حفظ ثياب من لم يستحفظه، خلافاً لقول القاضي يجب للعادة، فعلى الأول لا يضمنها لو ضاعت وإن فرط في حفظها بخلاف ما إذا استحفظه وقبل منه أو أعطاه أجرة لحفظها فيضمنها إن فرط"[4].

<u>الرأي الراجح</u>

بمــا أن الــوديعة صورة من صور الوكالة يتبين أن الراجح هو القول بجواز اشتراط الأجــر علــيها، وذلك لجواز اشتراطه على الأصل وهو الوكالة، وأنها بذلك تؤول إلى إجارة على حفظ المال، _ والله أعلم _.

---

[1]- الكاساني، البدائع، ج٦، ص١٥١. (مرجع سابق).
[2]- ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٦٦٤. (مرجع سابق).
*_ ابن حجر الهيتمي: رضي الدين بن عبد الرحمن بن الشهاب أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي نسبة إلى محلة أبي الهيتم من أقاليم مصر السعدي نسبة لبني سعد. كان ملازماً للصمت في كل أحواله لا ينطق إلا للضرورة فسمي حجراً. من وجوه الشافعية أخذ عن والده وعن السيد عمر بن ع الرحيم البصري وأحمد بن أبي الفتح الحكمي وغيرهم. من مؤلفاته: الفتح المبين في شرح الأربعين، وحاشية على التحفة، والقول المختصر في علامات المهدي المنتظر. وكانت وفاته بمكة سنة أحدى وأربعين وألف. أنظر في ذلك: المحبي، خلاصة الأثر، ج٢، ص١٦٦- ١٦٧. (مرجع سابق).
[3]- الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٧، ص١٠١. (مرجع سابق).
[4]- المرجع السابق. وانظر في ذلك: الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص١١٢. (مرجع سابق). الجمل، حاشية الجمل، ج٤، ص٧٦. (مرجع سابق). البجيرمي على المنهج، ج٣، ص٢٩٢. (مرجع سابق).

الفصل الثاني

تطبيقات وأمثلة معاصرة لاشتراط العوض في عقود التبرعات

وفيه المباحث التالية:

المبحث الأول: الخدمات المصرفية المعاصرة التي تدخل ضمن دائرة عقود التبرعات

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: الحكم الشرعي للعوض المأخوذ على خطابات الضمان والإعتمادات المستندية

المطلب الثاني: الحكم الشرعي للعوض المأخوذ على الودائع المصرفية المختلفة

المطلب الثالث: الحكم الشرعي للعوض المأخوذ على تحصيل الأوراق التجارية

المطلب الرابع: الحكم الشرعي للأجر المأخوذ على القرض الحسن

المطلب الخامس: الحكم الشرعي للعوض المأخوذ على بطاقات الائتمان المصرفية المختلفة

المبحث الثاني: ظاهرة الهدايا في المناسبات والتكييف الفقهي لها

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: أقسام الهدية المقدمة في المناسبات المختلفة

المطلب الثاني: التكييف الشرعي لهذه الهدية.

المبحث الأول: الخدمات المصرفية المعاصرة التي تدخل ضمن دائرة عقود التبرعات

تعد الخدمات المصرفية المعاصرة خير مثال لعقود التبرعات المشروطة بالعوض، حيث إن كثيراً من هذه الخدمات ترجع في أصلها الفقهي إلى أحد عقود التبرعات التي بينها الفقهاء رحمهم الله تعالى، والتي سبق بيانها في الفصل السابق من هذا البحث، وسأبين في هذا الفصل إن شاء الله تعالى أهم هذه الخدمات المصرفية، والحكم الشرعي للأجر المشروط من قبل المصارف عليها.

المطلب الأول: الحكم الشرعي للعوض المأخوذ على خطابات الضمان والاعتمادات المستندية

إن نظام خطابات الضمان والاعتمادات المستندية من أهم الخدمات المصرفية المعاصرة، والتي ظهرت نتيجة لتطور الحياة الاقتصادية، وهي أساساً من معطيات العمل المصرفي في البنوك التجارية (الربوية) ثم استعير العمل بها في المصارف الإسلامية بعد أن تم ضبطها بأحكام الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: الحكم الشرعي للعوض المأخوذ على خطابات الضمان

من المعاملات المصرفية التي تقدمها البنوك لعملائها من شركات ووحدات حكومية ما يسمى بخطاب الضمان، فما هو خطاب الضمان؟؟

تعريفه:

يعرف أصحاب الاختصاص خطاب الضمان بأنه عبارة عن: تعهد كتابي يتعهد بمقتضاه البنك بكفالة أحد عملائه في حدود مبلغ معين تجاه طرف ثالث بمناسبة التزام ملقى على عاتق العميل المكفول وذلك ضمانا لوفاء العميل بالتزامه تجاه ذلك الطرف خلال مدة معينة على أن يدفع البنك المبلغ المضمون عند أول مطالبة خلال سريان الضمان بغض النظر

عــن معارضـــة المـــدين أو موافقته في ذلك الوقت، حالة عجز العميل بالوفاء بالتزاماته تجاه الطرف الثالث أو إخلاله بشرط التعاقد معه[1].

و يعــرفه بعــضهم بأنه:تعهد مكتوب يرسله البنك بناءً على طلب عميله إلى دائن هذا العمــيل يضمن فيه تنفيذ العميل التزاماته، أو بعبارة عامة هو خطاب يكفل به البنك عميله لدى دائن هذا العميل[2].

كمـــا يعــرف خطاب الضمان كذلك بأنه: مستند يتعهد فيه البنك بأن يدفع إلى طرف ثالـــث عند حلول أجل معين، مبلغاً من المال _ لا يتجاوز حداً معيناً _ يمثل التزاماً على عاتق العميل تجاه هذا الطرف، وذلك في حالة عجز العميل أو عدم رغبته في السداد[3].

ومـــن خـــلال النظر في هذه التعريفات يتبين أنها لا تختلف عن بعضها في أي شيء غير التركيب اللفظي، أما من حيث المعنى فهو واحد فيها جميعاً، فهي جميعها تفيد أن خطاب الــضمان مـــا هو إلا تعهد كتابي من قبل البنك لطرف ثالث _ شخص أو جهة ما_ بأن يقوم بتـــسديد أي التزامات مترتبة في ذمة العميل للطرف الثالث، في حالة عجز العميل أو امتناعه عن تسديد التزاماته المتفق عليها لهذا الطرف، وذلك عند حلول الأجل المتفق عليه بين العميل ودائـــنه _ الطـــرف الثالث_ وتستخدم خطابات الضمان كبديل عن الإيداع النقدي الذي تطلبه مخـــتلف الجهـــات لـــضمان جدية العميل، أو حسن أداء، أو تنفيذ الأعمال خلال الفترة المتفق عليها بين العميل والمستفيد.

---

[1]- البعلي، الدكتور عبد الحميد محمود، أساسيات العمل المصرفي في الإسلام الواقع والآفاق، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م، ص٢٩. وسيشار إليه لاحقاً: البعلي، أساسيات العمل المصرفي. شبير، الدكتور محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م، ص٢٤٨. وسيشار إليه لاحقاً: شبير، المعاملات المالية. السالوس، الدكتور علي احمد، الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م، ص١٣١. وسيشار إليه لاحقاً: السالوس، الكفالة.

[2]- الهمشري، الأعمال المصرفية، ص٢٣١. (مرجع سابق). وانظر كذلك: العزيزي، الحكم الشرعي، ص٤٦٠. (مرجع سابق).

[3]- هندي، الدكتور منير ابراهيم، شبهة الربا في معاملات البنوك التقليدية والإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص ٣١. وسيشار إليه لاحقاً: هندي، شبهة الربا.

غطاء خطاب الضمان

يقسم خطاب الضمان من حيث الغطاء إلى ثلاثة أقسام هي:

أولاً: خطاب الضمان المغطى كلياً: ومعناه أن يقوم العميل بإيداع مبلغ نقدي يساوي قيمة خطاب الضمان لدى البنك، مقابل وفاء البنك بالتزاماته نحو المستفيد[1].

ثانياً: خطاب مغطى جزئياً: ومعناه أن يقوم العميل بإيداع مبلغ من المال يغطي جزءً معيناً من خطاب الضمان الذي أصدره البنك. وقد عرفه الدكتور محمد شبير بأنه: " هو الذي لا تغطى فيه قيمة الخطاب بالكامل"[2].

ثالثاً: الخطاب غير المغطى: وفي هذا النوع من خطابات الضمان لا يقوم العميل بإيداع أي مبلغ مقابله، ويكون مبناه على الثقة المتبادلة بين البنك وعميله.

التكييف الفقهي لخطاب الضمان:

أجمع المعاصرون على أن خطاب الضمان ينطوي على نوعين من العقود هما الكفالة والوكالة[3]، ويكون التكييف الفقهي لخطاب الضمان إما كفالة وإما وكالة بحسب نوعه من حيث الغطاء، وذلك على النحو الآتي:

أ- إذا كان خطاب الضمان غير مغطى من العميل فهو كفالة، لأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة ، وفي هذه الحالة من خطابات الضمان فقد ضمت ذمة البنك، إلى ذمة طالب الإصدار _ أي

---

[1]- عبد العظيم، حمدي، خطاب الضمان في البنوك الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م، ص٢٤. وسيشار إليه لاحقاً: عبد العظيم، خطاب الضمان.

[2]- شبير، المعاملات المالية، ص٢٥٣. (مرجع سابق).

[3]- العبادي، الدكتور عبدالله عبد الرحيم، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، المكتبة العصرية، بيروت، ص٣١٤. وسيشار إليه لاحقاً: العبادي، موقف الشريعة. أبو زيد، محمد عبد المنعم، الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م، ص٥٣. وسيشار إليه لاحقاً: أبو زيد، الضمان. طايل، الدكتور مصطفى كمال السيد، البنوك الإسلامية، المنهج والتطبيق، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م، ج١، ص١٥١-١٥٢. وسيشار إليه لاحقاً: طايل، البنوك الإسلامية.

إصــدار خطاب الضمان _ لمصلحة طرف ثالث، وبذلك يكون البنك هو الكفيل، والعميل هو المكفول، والمكفول له هو الطرف الثالث[1].

ب- أمــا فــي حالة الخطاب المغطى كلياً فإن العلاقة بين البنك وعميله علاقة وكالة[2]، فالعميل حين أودع قيمة خطاب الضمان لدى البنك فهو بذلك يوكله ليقوم بالأداء نيابة عنه، وفي ذلك يقــول مصطفى الهمشري: " إن البنك وكيل ونائب عن العميل في تنفيذ الالتزام في مواجهة المــستفيد إذا قصر العميل، وقد استوثق البنك لنفسه عندما أقام نفسه مقام العميل بطلب رهن أو إيــداع قــيمة مــا يقوم به من التزام وهو ما يسمى بالغطاء"[3]. أما العلاقة بين المصرف والمــستفيد مــن خطــاب الــضمان فتبقى كفالة لأن هذا الطرف الثالث المستفيد من خطاب الضمان يقبله من المصرف باعتباره كفيلاً عن العميل لا وكيلاً[4].

ج- أما إذا كان خطاب الضمان مغطى تغطية جزئية فإنه وكالة في الجزء المغطى، وكفالة في غير المغطى[5].

الحكم الشرعي للأجر الذي تتقاضاه المصارف على خطابات الضمان

إن موضــوع الحكــم الشرعي للأجرة على خطابات الضمان مرتبط بالتكييف الفقهي الذي سبق بيانه وذلك على النحو الآتي:

---

[1]- السالوس، الكفالة، ص١٣٤. (مرجع سابق). البعلي، أساسيات العمل المصرفي، ص٣٠. (مرجع سابق). عبد العظيم، خطاب الضمان، ص٥٩. (مرجع سابق). شبير، المعاملات المالية، ص٢٥٨.(مرجع سابق).

[2]- عبد العظيم، خطاب الضمان، ص٥٩. (مرجع سابق). البعلي، أساسيات العمل المصرفي في الإسلام، ص٣١. (مرجع سابق). شبير، المعاملات المالية، ص٢٥٨.(مرجع سابق).

[3]- الهمشري، الأعمال المصرفية، ص٢٣٤. (مرجع سابق).

[4]- السالوس، الكفالة، ص١٣٤- ١٣٥. (مرجع سابق). عبد العظيم، خطاب الضمان، ص٥٩. (مرجع سابق).

[5]- شبير، المعاملات المالية، ص٢٥٨. (مرجع سابق). السالوس، الكفالة، ص١٣٥. مرجع سابق). السالوس، الدكتور علي أحمد، الاقتــصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، دار الثقافة، الدوحة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦، ج٢، ص٧٦٦. وسيشار إليه لاحقاً: السلوس، الاقتصاد الإسلامي.

أولاً: الحكم الشرعي للأجر المأخوذ على خطاب الضمان المغطى كلياً أو جزئياً

إن خطابات الضمان ذات الغطاء الكامل تكيف فقهياً _ كما سبق _ على أنها عقد وكالة ما بين العميل والبنك، فالعميل عندما أودع لدى البنك قيمة خطاب الضمان فهو بمثابة توكيل منه للبنك كي يباشر نيابة عنه بعض الأعمال التي صدر بشأنها خطاب الضمان، حتى وإن لم يتلفظ العميل بذلك. وفي ذلك يقول الدكتور عبدالله العبادي: " فعملية خطاب الضمان ما هي إلا توكيل من العميل للمصرف بإقرار حق قد ثبت، أو يثبت مستقبلاً للمستفيد، وتوكيل بالأداء عنه للمستفيد، وإن لم يقل العميل وكلتك، فإن ذلك حاصل ضمناً من واقع الحال لعملية خطاب الضمان المصرفي"[١].

أما خطابات الضمان ذات الغطاء الجزئي فقد أكد الفقهاء المعاصرون _كما بينا سابقاً _ على أنها تتضمن الكفالة والوكالة معاً، فهي كفالة في الجزء غير المغطى ووكالة في الجزء المغطى.

وفي هاتين الحالتين _ المغطى كلياً والمغطى جزئياً_ اتفق الفقهاء على جواز أخذ الأجر على مثل هذا النوع من خطابات الضمان على اعتبار أن الأجر إنما يكون على الوكالة دون الكفالة[٢]. وهذا ما نص عليه قرار مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي حيث جاء فيه: " إن أخذ الأجرة على سبيل الوكالة لا غبار عليه من الناحية الشرعية، إذ يجوز أخذ الكفيل (البنك) أجراً على كفالته إذا كان خطاب الضمان بغطاء جزئي أو كلي (نقدي أو ائتماني) نظير قيام البنك بدور الوكيل في أداء ما أودعه المكفول لديه من مال إلى الطرف الثالث (المكفول له أو المستفيد)[٣].

---

[١]- العبادي، موقف الشريعة، ص٣١٧. (مرجع سابق).

[٢]- السالوس، علي أحمد، المعاملات المالية المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م، ص١٤٣. وسيشار إليه لاحقاً: السالوس، المعاملات المالية. أبو زيد، الضمان، ص٥٧. (مرجع سابق). رمال، الشيخ حسن، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والشبهات في الفكر الإسلامي، دار اليوسف، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥-٢٠٠٦م، ص١٦. وسيشار إليه لاحقاً: رمال، الموسوعة. دريب، سعود بن سعد، المعاملات المصرفية وموقف الشريعة منها، الطبعة الأولى، ١٣٨٧هـ- ١٩٦٨م، ص٦٥. وسيشار إليه لاحقاً: دريب، المعاملات المصرفية.

[٣]- طايل، البنوك الإسلامية، ص١٥٤. (مرجع سابق).

هذا ولا بد أن يراعى في ذلك أن لا تزيد الأجرة المقدرة على خطاب الضمان عن مقدار أجرة المثل والمصاريف الفعلية التي يتحملها البنك نتيجة إصداره له. وهو ما جاء في فتوى المؤتمر الأول للمصارف الإسلامية بدبي أيضاً والتي جاء فيها:

" خطاب الضمان يتضمن أمرين: وكالة وكفالة. ولا يجوز أخذ الأجر على الكفالة، ويجوز أخذ الأجر على الوكالة، ويكون أجر الوكالة مراعىً فيه حجم التكاليف التي يتحملها المصرف في سبيل أدائه لما يقترن بإصدار خطاب الضمان من أعمال يقوم بها المصرف حسب العرف المصرفي، وتشمل هذه الأعمال بوجه خاص تجميع المعلومات، ودراسة المشروع الذي سيعطى بخصوصه خطاب الضمان. كما يشمل ما يعهد به العميل إلى المصرف من خدمات مصرفية متعلقة بهذا المشروع، مثل تحصيل المستحقات من أصحاب المشروع"[1]. وهو أيضاً ما يفهم من خلال ما نصت عليه فتوى مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من ١٠- ١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦هـ الموافق ٢٢- ٢٨ ديسمبر ١٩٨٥م حيث جاء فيها: " أما المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه فجائزة شرعا مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي يجوز أن يراعي في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء"[2].

---

[1]- السالوس، الكفالة، ص١٣٥- ١٣٦. (مرجع سابق). السالوس، الاقتصاد الإسلامي، ج٢، ص٧٦٧. (مرجع سابق). العزيزي، الحكم الشرعي، ص٤٦٥- ٤٦٦. (مرجع سابق).

[2]- رمال الموسوعة، ص١٦. (مرجع سابق). العزيزي، الحكم الشرعي، ص٤٦٥. (مرجع سابق). أحمد، الدكتور أحمد محيي الدين، فتاوى الخدمات المصرفية، مراجعة الدكتور عبد الستار أبو غدة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، ص ٧٧- ٧٨. وسيشار إليه لاحقاً: أحمد، فتاوى الخدمات المصرفية. العزيزي، الدكتور " محمد رامز" عبد الفتاح، بعض المخالفات الشرعية في استثمارات البنك الإسلامي الأردني والحلول الشرعية لهذه المعاملات، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠م، ص١١٦. وسيشار إليه لاحقاً: العزيزي، المخالفات الشرعية.

ثانياً: الحكم الشرعي للأجر المأخوذ على خطاب الضمان غير المغطى

اختلف المعاصرون في حكم الأجر المشروط على خطابات الضمان في حالة عدم وجود الغطاء مطلقاً وذلك على اتجاهين هما:

الاتجاه الأول:

ويرى أصحاب هذا الاتجاه صحة اشتراط الأجر على خطابات الضمان حتى وإن كانت من غير غطاء. وقد قال بهذا عدد من الفقهاء المعاصرين ومنهم: الشيخ عبد الحميد السائح المستشار الشرعي للبنك الإسلامي الأردني[1]، والدكتور نزيه حماد ويظهر ذلك جلياً من خلال بحثه في مدى جواز أخذ الأجر على الضمان[2]، والدكتور مصطفى الهمشري[3]، والدكتور محمد عبد المنعم أبو زيد[4]، والشيخ عبد الحليم محمود شيخ الأزهر سابقاً[5]، والدكتور سامي حمود[6]، والشيخ عبد الرحمن عيسى[7]، والسيد علي الحسيني السيستاني[8]، والسيد محمد باقر الصدر[9].

أدلة أصحاب هذا الاتجاه:

أ- إن خطاب الضمان في حقيقته ما هو إلا التزام من قبل المصرف بأداء ما على العميل طالب الخطاب من دين للطرف الثالث المستفيد منه، وهذا ما يظهر جلياً من خلال تعريفه، ومجرد الالتزام بالدين فيه مصلحة مقصودة ومنفعة مشروعة للمكفول _ طالب خطاب

---

[1]- العزيزي، الحكم الشرعي، ص٤٧٠. (مرجع سابق).

[2]- حماد، الأجر على الضمان، ص٣١٠. (مرجع سابق).

[3]- الهمشري، الأعمال المصرفية، ص٢٣٤. (مرجع سابق).

[4]- أبو زيد، الضمان، ص٥٨. (مرجع سابق).

[5]- فتاوى الإمام عبد الحليم محمود، دار المعارف، الطبعة الرابعة، ج٢، ص٢٨٨. وسيشار إليه لاحقاً: فتاوى الإمام عبد الحليم.

[6]- حمود، تطوير الأعمال المصرفية، ص٣٠٠- ٣٠١. (مرجع سابق).

[7]- المترك، الدكتور عمر بن عبد العزيز، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، دار العاصمة، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ، ص٣٩٠. وسيشار إليه لاحقاً: المترك، الربا.

[8]- تقي الحكيم، عبد الهادي السيد محمد، الفتاوى الميسرة وفق فتاوى السيد علي الحسيني السيستاني، مؤسسة الإمام علي، لندن، الطبعة الخامسة عشر، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، ص٤٠٧-٤٠٨. وسيشار إليه لاحقاً: تقي الحكيم، الفتاوى الميسرة.

[9]- الصدر، محمد باقر، البنك اللاربوي في الإسلام، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، لبنان، ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م، ج١٢، ص ١٣١. وسيشار إليه لاحقاً: الصدر، البنك اللاربوي.

الضمان _، فجازت المعاوضة عنه بمال، لتعارف الناس على تقومه، وتراضي الطرفين عليه، اعتباراً بسائر منافع الآدميين، والأعيان المالية التي لا خلاف في جواز مبادلتها بالمال، وتخريجاً على أقوال كثير من الفقهاء بجواز المعاوضة عن مجرد الالتزام بالمال، وأخذ الجعل عليه[1].

ب- إن البنك في إصداره لخطاب الضمان يعرض نفسه للمخاطر لأمر من أعمال التجارة، دون أي التزام شرعي أو أدبي يوجب عليه هذه الكفالة، ولذا فإنه يستحق الأجر في مقابل هذه المخاطر التي يعرض نفسه لها[2].

ج- إن العميل حين يطلب من المصرف إصدار خطاب ضمان، فإن هذا الخطاب وإن توفر فيه معنى الكفالة فهي كفالة بأمر، والكفالة بالأمر ما هي إلا توكيل بالأداء[3]، وبذلك فإن العميل حين يطلب من المصرف إصدار خطاب الضمان فهو من الناحية العملية يوكله في اتخاذ الإجراءات اللازمة لخطاب الضمان المصرفي، وبالتالي فإن معنى الوكالة متحقق في جميع أنواع خطابات الضمان، وبناءً عليه فإنه يحق للمصرف أخذ العوض لقاء قيامه بما وكل به[4].

د- إن خطابات الضمان تحقق مصلحة للعملاء لأن المصرف بإصداره لخطاب الضمان فهو بذلك يتدخل بجاهه وضمانه لدى أصحاب الأعمال والمنشآت، فإذا لم نجز للمصارف أخذ الأجر عليها فستمتنع بذلك عن إصدارها، مما يحرم العملاء من قضاء مصالحهم كالاشتراك في المناقصات أو الدخول في المزايدات، ولمنعوا من السفر خارج الحدود...إلخ، مما هو موضوع خطابات الضمان[5].

1- حماد، الأجر على الضمان، ص٣١٠. (مرجع سابق).

2- العزيزي، الحكم الشرعي، ص٤٧١. (مرجع سابق). وانظر: السالوس، الاقتصاد الإسلامي، ج٢، ص٧٦٩. (مرجع سابق). المترك، الربا، ص٣٩٠. (مرجع سابق).

3- حمود، تطوير الأعمال المصرفية، ص٣٠٠. (مرجع سابق).

4- فتاوى الإمام عبد الحليم محمود، ج٢، ص٢٨٨. (مرجع سابق).

5- الهمشري، الأعمال المصرفية، ص٢٣٤. (مرجع سابق).

هـ- إن التعهد الذي يشتمل عليه خطاب الضمان الصادر من المصرف يعزز قيمة التزامات الشخص المقاول وبذلك يكون عملاً محترماً يمكن فرض جعالة عليه، أو عمولة تدفع للمصرف من العميل في مقابل خطاب الضمان[1].

و- إن قيام المصرف بأعمال الكفالة ومنها خطابات الضمان، ليس من أعمال التكافل أو التضامن بين أفراد الأمة، لأن الأموال التي لديه، ويتعامل فيها، ليست خالصة له، بل هي أموال خاصة للمودعين، وليس للبنك الحق في التبرع بها، لأن الغرض من إيداعها لديه هو التنمية، والاستثمار، وليس من ذلك التبرع بها، أو تقديمها دون مقابل إلى الغير، مثلما هو الحال بالنسبة للكفالة[2].

ز- تخريجاً على ما سبق من قول بعض الفقهاء بجواز أخذ الأجر على الكفالة.

الاتجاه الثاني:

ويرى أصحاب هذا الاتجاه حرمة أخذ أجرة محددة بنسبة معينة من خطابات الضمان إذا كانت غير مغطاة، مع جواز أخذ أجرة في مقابل ما يتحمله المصرف من مصاريف إدارية لإصدارها. وذلك لأن خطاب الضمان إن لم يكن مغطى فإن العلاقة التي تربط المصرف بعميله هي كفالة صريحة، وبالتالي فإنه يخضع لأحكامها ومنها؛ أن الكفالة من أعمال البر والمعروف التي لا يجوز أخذ الأجر عليها. ويمثل هذا المذهب جمهور الفقهاء المعاصرين ومنهم: الدكتور علي السالوس[3]، والدكتور محمد سعدي فرهود[4]، والدكتور "محمد رامز" العزيزي[5]، والدكتور عمر عبد العزيز المترك[6]، والدكتور عبد الحميد البعلي[7]، وهو ما أفتت

---

[1]- الصدر، البنك اللاربوي،ج١٢،ص١٣١. (مرجع سابق).
[2]- عبد العظيم، خطاب الضمان، ص٥٦. (مرجع سابق).
[3]- السالوس، الكفالة ص١٣٧. (مرجع سابق).
[4]- العزيزي، الحكم الشرعي، ص٤٦٩. (مرجع سابق).
[5]- العزيزي، المخالفات الشرعية، ص١١٧- ١١٨. (مرجع سابق). العزيزي، الحكم الشرعي، ص٤٦٩. (مرجع سابق).
[6]- المترك، الربا، ص٣٩١. (مرجع سابق).
[7]- البعلي، أساسيات العمل المصرفي، ص٤٢. (مرجع سابق).

بــه المجامع والمؤتمرات الفقهية والهيئات الشرعية المختلفة؛ كمجمع الفقه الإسلامي، ومؤتمر المصرف الإسلامي بدبي، وهيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني والمصري، وغيرها.

<u>أهم الفتاوى الشرعية بخصوص خطابات الضمان</u>

أولاً: فتوى مجمع الفقه الإسلامي

قرار رقم ١٢ بشأن خطاب الضمان

أما بعد:

فــإن مجلــس مجمــع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقــاد مؤتمــره الثانــي بجدة من ١٠-١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦هــ، الموافق ٢٢-٢٨ ديسمبر ١٩٨٥م. بحــث مــسألة خطاب الضمان. وبعد النظر فيما أعد في ذلك من بحوث ودراسات، وبعد المداولات والمناقشات المستفيضة تبين ما يلي:

أ- أن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والنهائي لا يخلو أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بــدون غطــاء فهو: ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالاً أو مآلاً، وهذه حقيقة ما يعنــى في الفقه الإسلامي باسم: الضمان أو الكفالة. وإن كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين خطاب الضمان وبين مصدره هي الوكالة، والوكالة تصح بأجر أو بدونه مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد_ المكفول له_.

ب- إن الكفالــة هــي عقــد تبــرع يقصد للإرفاق والإحسان. وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العــوض علــى الكفالة؛ لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جر نفعاً على المقرض، وذلك ممنوع شرعاً.

ولذلك فإن المجمع قرر ما يلي:

أولاً: إن خطــاب الــضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان _ والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته_ سواءً أكان بغطاء أم بدونه.

ثانياً: أما المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه فجائزة شرعاً، مع مراعاة عدم الـــزيادة علـــى أجـــر المثل، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي، يجوز أن يراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء. والله أعلم[1].

ثانياً: فتوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي

فتوى رقم (١٣)

هل يجوز أخذ أجر على إصدار خطاب الضمان ؟

الجواب:

بحـــثت الهيـــئة موضـــوع أخذ أجر على إصدار خطابات الضمان وناقشت المسئولين بالبنك في طبيعة هذه الخطابات والخطوات العملية التي يقوم بها البنك لإصدارها واستعرضت الهيـــئة الفـــتاوى الـــسابق صدورها في هذا الشأن، سواء من هيئات الرقابة الشرعية بالبنوك الإســـلامية، أو مـــن المؤتمـــرات المجامـــع الفقهـــية وخاصة ما ورد بفتوى المؤتمر الأول للمـــصارف الإسلامية المنعقد بدبي ١٩٧٩م وفتوى المرحوم الدكتور عبد الحليم محمود _ شيخ الأزهر الأسبق _ وفتوى المجمع الفقهي في دورته الثانية والمنعقدة بمكة المكرمة ١٤٠٦ هـــ - ١٩٨٥م وتبـــين للهيـــئة أن هـــذه الفتاوى تجيز أخذ أجر على خطابات الضمان باعتبارها تتـــضمن وكالـــة وكفالة. وترى الهيئة إلى جانب ذلك أنها تتضمن أيضا وجاهة لأنها كما يقول الـــبعض صنو الضمان، وكان المسلمون في العصور الأولى للإسلام لا يرون أخذ الأجر على الضمان أو الوجاهة. وعلة ذلك كما يقولون؛ لأن الشارع جعل الضمان والوجاهة والقرض لا تفعـــل إلا لله تعالـــى فأخذ العوض عليها سحت، وكسب لا يحل. ثم تغيرت ظروف المجتمع الإســـلامي بحـــيث أصـــبح أكثر أصحاب الوجاهة لا يبذلون ضمانهم أو جاههم إلا بأجر وقد راعـــى بعـــض الفقهاء هذا التغير الطارئ على المجتمع في فتاواهم فأجازوا أخذ الأجر على

[1] - الـــسالوس، الاقتصاد الإسلامي، ج٢، ص٧٨٤-٧٨٥. (مرجع سابق). العزيزي، الحكم الشرعي، ص٤٦٤-٤٦٥. (مرجع سابق). أحمد، فتاوى الخدمات المصرفية، ص٨٧-٨٨. (مرجع سابق).

الـوجاهة بـشروط معينة هي إن كان ذو الوجاهة يحتاج إلى نفقة وتعب وسفر وأخذ مثل أجر مـثله فذلك جائز وإلا حرم وإضافة إلى ما تقدم، فقد طرأ تطور آخر في العصر الحديث وهو ضـخامة حجم المعاملات المطلوب ضمانها مما جعل ضمان الأفراد مهما بلغ ثراؤهم وجاههم غير مقبول في التطبيق العملي وأصبحت المؤسسات المالية وخاصة البنوك هي التي تقوم بهذا الـدور الضروري لمصلحة المجتمع الإسلامي وهذه المؤسسات يلزمها في قيامها بواجباتها نفقات مالية لأداء أعمالها مما يجعل من الضروري أن تتقاضى أجرا مقابل الأعمال التي تقوم بهـا لإصدار خطابات الضمان وهو أمر تتوافر له شروط أخذ الأجر على الوجاهة كما جاءت فـي أقوال الفقهاء الذين أجازوها إلى جانب جواز أخذ الأجر عليها باعتبارها وكالة في بعض الحالات والهيئة تأخذ بهذا الرأي بناء على الفتاوى المشار إليها تحقيقا للمصلحة العامة وتأكيدا لفعالـية البـنك الإسـلامي مـع تطور المجتمع في العصر الحديث ويتعين تحديد الأجر الذي يحـصله البنك نظير إصدار خطابات الضمان بمبلغ محدد يقدر بمعرفة لجنة من ذوي الخبرة بالبـنك وذلك لكل نوع من أنواع الخطابات على أن يراعي في تقدير هذا الأجر الجهد الفعلي المـبذول مـن جانب البنك لإصدار الخطابات وما تكلفه من مصاريف إدارية حقيقية مع الأخذ بعـين الاعتـبار تحقيق العدالة بين مصلحة البنك ومسئوليته في الحفاظ على أموال المسلمين وحاجة المتعاملين معه بالتيسير عليهم[1].

ثالثاً: فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري

فتوى رقم (٣٣)

طرح السؤال التالي على هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري:

الـرجاء إبداء الرأي الشرعي في خطاب ضمان يريد البنك أن يصدره بالاشتراك مع بـنك خارجـي لصالح مقاولين بمناسبة دخولهم في مشاريع إنشائية ومعمارية، نظير تقاضي

---

[1]- أحمد، فتاوى الخدمات المصرفية، ص٩٣-٩٥. (مرجع سابق).

أجـر، وفقاً لما تحدده التعريفة المصرية السائدة في البلد الأجنبي، وقد أوضحت إدارة البنك أن المـبالغ التـي سـوف يحصل عليها البنك مقابل إصدار خطاب الضمان المذكور تتمثل كأجر مقابل أداء المهام التالية:

أولاً: الأجـر الـذي يتقاضاه البنك هو مقابل الدراسة التي يتعين إعدادها بواسطة أجهزة البنك المخـتلفة عـن النواحي المالية، والاقتصادية، والفنية الخاصة بالعميل، وكذا العملية موضوع خطاب الضمان المطلوب.

ثانـياً: بعـد إصـدار خطاب الضمان فإن البنك يقوم بناءً على طلب العميل ببعض الأعمال المـرتبطة بخطـاب الضمان المذكور مثل تحصيل المستحقات المختلفة عن العملية موضوع الخطاب المذكور.

ثالـثاً: إن البـنك يقوم بالرقابة والمتابعة المستمرة لمعرفة مدى ما يقوم به من صدر لصالحه خطاب الضمان من تنفيذ الالتزامات التي صدر من أجلها خطاب الضمان.

فكان الجواب على النحو التالي:

جـاء بكـتاب فتح القدير للكمال بن الهمام في باب الكفالة ما نصه: والكفالة بالمال جائزة وإن كـان المال المكفول به مجهول المقدار، وبه قال مالك، وأحمد، والشافعي في القديم، وقال في الجديـد هـو وابن أبي ليلى والليث والمنذر: لا تجوز بالمجهول؛ لأنه التزام مال مجهول فلا يجـوز، فلا بد من تعيينه لوقوع المماكسات في مبادلة المال بالمال، والكفالة عقد تبرع كالنذر لا يقـصد بـه سوى ثواب الله تعالى، أو رفع الضيق عن الصديق، وهكذا كان القوم يقومون بالكفالـة والضمان للمال كعمل أدبي لا يقصد من ورائه سوى ثواب الله تعالى، ورفع الضيق عـن الـصديق. وعلى هذا الأساس أصدرت الهيئة قرارها السابق[1] بعدم الموافقة على إصدار خطابـات ضمان فقط _أي مجردة_ من العمل نظير عمولة، وأنه يمكن للبنك إصدار خطابات الـضمان في مشاركات البنك مع العميل في العمليات المطلوب من أجلها الضمان بالمصاريف

---

[1]- للإطـلاع علـى القرار المذكور أنظر: دليل الفتاوى الشرعية في الأعمال المصرفية، مركز الاقتصاد الإسلامي، المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية، الفتوى رقم ٣٢ للهيئة، ص٨٩-٩٢. وسيشار إليه لاحقاً: دليل الفتاوى الشرعية.

الفعلــية التي تدخل ضمن مصاريف المشاركة. ولما كانت إدارة البنك قد أوضحت ما تقوم به مــن أعمال من أجل الضمان الذي يريد البنك أن يصدره بالاشتراك مع بنك القاهرة السعودي جــدة، وأوضحت أن الأجر سيكون عن هذه الأعمال الموضحة. ولما كان الأمر كذلك وكانت النــصوص الفقهية على نحو ما أوضحنا؛ فإن الهيئة ترى أن إصدار خطاب الضمان فقط دون أي عمل آخر من البنك لا يستوجب أجراً على الضمان طبقاً لرأي الهيئة السابق _ أما إذا كان خطــاب الــضمان سيكبد البنك الأعمال التي أشارت إليها المذكرة التكميلية المقدمة من إدارة البــنك وذلك قبل إصدار الخطاب وبعد إصداره كما سيقوم بدراسة العملية المطلوب من أجلها خطــاب الــضمان قــبل إصداره كما سيقوم بتحصيل المستحقات المستحقة للعميل عن العملية موضــوع الخطــاب بعد إصداره، ويقوم بالرقابة والمتابعة المستمرة لمعرفة مدى ما يتم وينفذ مــن العملية موضوع خطاب الضمان إلى غير ذلك من الأعمال. ولما كان ذلك، وكانت إدارة البــنك قــد أوضــحت بــأن ما سيتقاضاه البنك لإصدار خطاب الضمان المذكور على النحو الموضح إنما يتمثل في أجر مقابل أداء هذه المهام التي سيقوم بها البنك ومعنى هذا أنه لا يأخذ الأجــر علــى الضمان بل على الأعمال. ولما كان الأمر كذلك فإنه لا مانع من أن يأخذ البنك أجراً في الحدود والضوابط الشرعية نظير ما يقوم به من عمل نيابة عن العميل الذي صدر له خطــاب الــضمان وليس أجراً على الضمان، ويكون البنك في هذه الحالة بمثابة وكيل عنه في الأعمال المشار إليها يتقاضى أجراً عن عمله[1].

رابعاً: فتوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار

فتوى رقم (٢٩)

نرجو إبداء الرأي الشرعي حول عملية إصدار الشركة خطاب الضمان ؟

الجواب:

---

[1]- أحمد، فتاوى الخدمات المصرفية، ص٨٠-٨٢. (مرجع سابق).

أولاً: إذا كـــان خطـــاب الضمان مغطى بالكامل من قبل الشخص المكفول فيجوز للشركة أخذ أجــر علـــى إصــــدار الخطاب يتناسب مع الجهد المبذول في عملية إصداره وتسجيله (أما من الناحية العملية فلا ينبغي لمصدر الخطاب أن يطلب أجرا لأنه سيستثمر مبلغ التغطية).

ثانـــياً: وأما إذا كان غير مغطى أصلا فلا يظهر للهيئة جواز أخذ أجر على الضمان أو الكفالة لأنه قد يؤدي إلى الربا وإذا لم يدفع المكفول دينه واضطر الكفيل الضامن إلى أدائه عنه حيث سيرجع عليه بما دفع عنه ويبقى الأجر الذي تقاضاه سابقا ربا بلا مقابل وما يؤدي إلى الحرام حرام .

ثالـــثاً: وأمـــا إذا كـــان خطاب الضمان مغطى تغطية جزئية غير كاملة فالذي يبدو أنه يجوز للـــضامن أن يأخـــذ أجرا عن الجزء المغطى فقط باعتبار أنه وكيل بخدمة هي أداء هذا الجزء مـــن مـــال المكفول عنده كما في حالة التغطية الكاملة وأما الجزء غير المغطى فلا يجوز أخذ أجـــر عليه لما سبق بيانه من أنه يؤدي إلى الربا وعلى هذا فلا بأس على الشركة من أخذ أجر علـــى الجزء المغطى أما من الناحية العملية فلا ينبغي لمصدر الخطاب أن يطلب أجراً على ذلـــك لأنـــه سيـــستثمر مبلغ الجزء المغطى من الضمان على أن المسألة تحتاج إلى مزيد من التأمل والبحث وأن الهيئة تأمل في تحقق ذلك[1].

خامساً: فتوى المستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي

قال الدكتور بدر المتولي عبد الباسط _ المستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي _:

بـــسم الله الـــرحمن الرحيم والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه وبعد:

فـــلا أعلم من فقهاء الإسلام من أجاز أخذ الأجر على الضمان، ولكن إذا وكل العميل البـــنك فـــي قضاء مصالحه لدى الجهة المضمون لها، فيجوز أخذ الأجر على ذلك، سواء كان

---

[1]- المرجع السابق، ص٨٣-٨٤.

أجـــراً مقطوعاً، أو بنسبة ما يقوم بتحصيله من الجهات المضمون لها، على أن يكون ذلك في حدود أجر المثل ابتعاداً عن شبهة الربا، والله أعلم[1].

سادساً: فتوى الدكتور عبد الحليم محمود ـ شيخ الأزهر سابقاً ـ :

قال الدكتور عبد الحليم محمود:

نـــرى أن خطـــاب الضمان المصرفي يتضمن معنى الضمان والكفالة لأنه التزام من الـــصرف للمستفيد. كما يتضمن معنى الوكالة حيث يقوم المصرف نيابة عن عميله بإجراءات إتمام ما يشتمل عليه كتاب الضمان وتسهيلها. ويستحق ما يدفعه المصرف على الأمر في دفعه للمستفيد، ولما كان الوكيل يستحق كل ما أنفقه على موكله طبقاً للقواعد العامة، لذلك:

يحـــل للمـــصرف أخـــذ عـــوض لقاء قيامه بما وكل إليه من إنفاذ إجراءات خطاب الضمان المصرفي بالإضافة إلى المصروفات؛ لأن الكفالة بالأمر ما هي إلا وكالة بالأداء[2].

الخلاصة:

بعد هذا الاستعراض لحقيقة خطابات الضمان ومذاهب الفقهاء المعاصرين في مسألة اشتراط العوض أو الأجر عليها نخلص إلى ما يلي:

أ- يـــتفق الفقهاء جميعاً على أنه يجوز للمصرف أخذ مقابل ما يتحمله من نفقات ومصاريف جراء إصداره لخطابات الضمان، وذلك مهما كان نوع الغطاء لخطاب الضمان.

ب- وكذلك فإن كافة الفقهاء متفقون أيضاً على أن خطابات الضمان تتضمن نوعين من العقود التـــي طرق بابها فقهاء الإسلام قديماً وحديثاً، وبينوا أحكامها التي ما عادت تخفى على ذي عقل وراغب في الإطلاع. وإن من أهم أحكام هذين العقدين هو عدم جواز اشتراط العوض

---

[1]- بـــيت التمويل الكويتي، الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، مطابع الخط، الكويت،ج١، ص٣٩-٤٠. وسيشار إليه لاحقاً: بيت التمويل، الفتاوى الشرعية.

[2]- الكفـــراوي، الدكـــتور عوف محمود، النقود والمصارف في النظام الإسلامي، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، ص٨٠. وسيشار إليه لاحقاً: الكفراوي، النقود والمصارف.

علـــى الكفالة _ على الراجح من هذه المسألة كما بينا سابقاً_ وجواز اشتراطه على الوكالة، وبالتالـــي فإنه يجوز للمصرف أخذ العوض عن هذه الوكالة التي يتضمنها خطاب الضمان، ولكـــن بـــشرط أن يكون هذا العوض في حدود أجر المثل، وأن لا يزيد عن حجم ما يتحمله الوكيل _ المصرف_ فعلياً من نفقات بسبب هذه الوكالة.

ج- أمـــا عـــن اشـــتراط عـــوض مقدر على أصل خطاب الضمان دون النظر إلى ما يتحمله المـــصرف فعلـــياً من نفقات، أو مصاريف جراء إصداره لخطاب الضمان فأرى أن الراجح ممـــا ذهب إليه الفقهاء هو عدم الجواز. وأما إن قيل أن في منع ذلك إضرار بالعميل طالب الخطـــاب على اعتبار أن المصارف سوف تمتنع عن إصدار مثل هذه الخطابات على اعتبار أنهـــا لا تحقـــق للمصرف أي فائدة، فإني أرى أن هنالك حلولاً شرعيةً تضمن مصلحة كلا الطـــرفين _ المصرف والعميل_ وتنئ بهما عن الوقوع في شبهة الربا، ومن ذلك أن يدخل البنك في شراكة مع العميل طالب خطاب الضمان في العملية موضوع الخطاب. والله أعلم

الفرع الثاني: الحكم الشرعي للعوض المأخوذ على فتح الاعتمادات المستندية

مـــن العملـــيات المـــصرفية المعاصـــرة التـــي يقوم المصرف بأدائها ما يسمى بفتح الاعـــتمادات المستندية فما معناها؟؟. وما هي حقيقة هذا التعامل وطبيعته والتكييف الفقهي لها ؟؟.

أولاً: تعريفها

تعـــرف الاعـــتمادات المـــستندية بأنها تعهد صادر من البنك بناءً على طلب العميل (يـــسمى الآمر) أو معطي الأمر لصالح الغيرِ المصدر (ويسـى المستفيد) يلتزم البنك بمقتضاه بدفـــع، أو قبول كمبيالات مسحوبة عليه من هذا المستفيد بشروط معينة، واردة في هذا التعهد ومضمونة برهن حيازي على المستندات الممثلة للبضائع المصدرة[1].

[1]- العبادي، موقف الشريعة، ص٢٩٩. (مرجع سابق).

ويعـــرفه الدكـــتور علـــي السالوس بقوله: " الاعتماد المستندي عبارة عن تعهد كتابي صـــادر من بنك بناءً على طلب مستورد لصالح مورد، يتعهد فيه البنك بدفع أو قبول كمبيالات مستندية، مرفقاً بها مستندات الشحن، إذا قدمت مطابقة لشروط الاعتماد[1].

ويعـــرفه الدكـــتور منيـــر هندي بأنه: " وثيقة في شكل خطاب صادر من بنك محلي لـــصالح مـــصدر أجنبي، بناءً على طلب أحد عملاء البنك، وذلك في مقابل عمولة. ويتضمن الخطـــاب تعهـــداً بدفع أو قبول كمبيالة مرفقاً بها مستندات الشحن، التي يشترط فيها أن تكون مطابقة لشروط الاعتماد[2].

ثانياً: الفرق بين الاعتماد المستندي وخطاب الضمان

مـــن خلال التعرف على حقيقة كل من خطابات الضمان والاعتمادات المستندية يتبين أن هـــنالك فـــرقاً كبيراً بين هاتين الخدمتين المصرفيتين. فخطابات الضمان تقوم على الكفالة فليس الغرض منها دفع المبلغ المطلوب عن العميل، وإنما الغرض منها هو إثبات جدية العميل فـــي التقدم للعطاء وتنفيذ الالتزام الذي أخذه على نفسه، في حين أن الاعتمادات المستندية تقوم أساساً على دفع المصرف للمبلغ نيابةً عن العميل للتاجر المصدر[3].

ثالثاً: التكييف الفقهي للاعتماد المستندي

اختلف العلماء المعاصرون في تكييفهم لعملية الاعتمادات المستندية على وجهين:

الوجه الأول:

يرى بعض العلماء المعاصرين أن الاعتمادات المستندية تعكس ثلاث صور من العقود في الإسلام هي[4]:

---

[1] - السالوس، المعاملات المالية، ص١٢٠. (مرجع سابق).

[2] - هندي، شبهة الربا، ص٣٣. (مرجع سابق).

[3] - الهمشري، الأعمال المصرفية، ص٢٣١. (مرجع سابق). شبير، المعاملات المالية، ص٢٥٠. (مرجع سابق).

[4] - طايل، البنوك الإسلامية، ص١٦٨-١٧٠. (مرجع سابق). الهمشري، الأعمال المصرفية، ص٢١٨. (مرجع سابق). هندي، شبهة الربا، ص٣٥. (مرجع سابق).

أ_ الوكالة:

فالعميل حين يوجه خطاباً إلى المصرف يطلب فيه فتح الاعتماد؛ فإن هذا العمل هو بمثابة توكيل منه للمصرف بدفع قيمة الاعتماد متى تحققت شروطه.

ب_ الحوالة:

فالمشتري _ وهو العميل_ يحيل البائع _ المورد للبضاعة_ لاستيفاء ثمن البضاعة من المصرف الذي تحددت العلاقة بينه وبين المشتري، وبقبول البائع ينتقل الثمن من ذمة المشتري إلى ذمة المصرف. غير أن تكييف الاعتمادات المستندية على أساس أنها حوالة لا تغطي جميع جوانب هذا التعامل وهو ما أشار إليه الدكتور مصطفى طايل[1]، كما أكد الدكتور علي السالوس على استبعاد هذا التكييف حيث قال: " وبعض الفقهاء رأى احتمال عقد الحوالة هنا، ولكن أعتقد أن هذا بعيد"[2].

ج_ الضمان:

فالمصارف تسخر ذمتها المالية المعروفة بملاءتها ضماناً لكل من الطرفين فيما له من حقوق متفرعة من عقد البيع، فلولا يسار المصرف وسمعته ووجاهته، وقبول التدخل لضمان الحقوق لما تمت الصفقة بين الطرفين _ البائع والمشتري _.

الوجه الثاني:

ويرى آخرون أن الاعتمادات المستندية يمكن أن تكيف بحسب نوع الغطاء للاعتماد على النحو التالي:

أ_ إذا كان الاعتماد المستندي مغطى بالكامل، يكيف على أنه وكالة. فالعميل في هذه الحالة يكون هو الممول للعملية موضوع الاعتماد، والمصرف مجرد وكيل في تنفيذ الإجراءات المرتبطة بموضوع الاعتماد.

---

[1]- طايل، البنوك الإسلامية، ص١٧٠. (مرجع سابق).

[2]- السالوس، المعاملات المالية، ص١٢١. (مرجع سابق).

ب_ إذا كان الاعتماد غير مغطى أو مغطى جزئياً يمكن أن تكييف العملية على أساس المرابحة للآمـــر بالـــشراء، أو على أساس الشراكة، وفي هذه الحالة يكون المصرف هو الممول كلياً أو جـــزئياً للاعـــتماد المستندي[1]، وقيل أن الشركة بين المصرف وعميله في حالة كون الاعتماد غير مغطى تقوم على أساس عقد المضاربة[2].

وأرى أن الـــوجه الثانـــي لتكيـــيف الاعتمادات المستندية هو الأقرب إلى حقيقة هذا النوع من الخدمات المصرفية.

رابعاً: الحكم الشرعي للأجر المأخوذ على الاعتمادات المستندية

من خلال ما سبق يتبين أن للاعتمادات المستندية ثلاث حالات هي:

١. اعتمادات ممولة أو مغطاة بالكامل.

٢. إعتمادات ممولة أو مغطاة جزئياً.

٣. اعتمادات غير ممولة أو غير مغطاة.

ويجمـــع العلماء المعاصرون على أنه يجوز للمصرف تقاضي الأجر أو العوض على الاعتمادات المستندية في الحالات الثلاث سواءً أكانت ممولة من العميل تمويلاً كاملاً أم ممولة جزئياً أم كانت غير ممولة، وذلك كما يلي:

أ- فـــي الحالـــة الأولى تكون الأجرة نظير قيام المصرف بالأعمال التي وكل بها بموجب عقد الوكالة وهي مما يجوز أخذ الأجر عليه كما بينا سابقاً. وهذا ما نصت عليه فتوى هيئة الرقابة الـــشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري حيث جاء فيها: " إذا كانت الاعتمادات المستندية لا تتـــضمن تقـــديم تمويل من قبل البنك وإنما يتم التمويل جميعه من قبل العملاء أنفسهم وأن ما يؤديه البنك من خدمات في هذا الموضوع إنما يكون بتفويض من قبل عملائه ويقوم بها البنك كوكـــيل عـــن العميل ويأخذ نظير تلك الخدمات أجراً محدداً يتفق عليه مع العميل وليس نسبة

---

[1]- شبير، المعاملات المالية، ص٢٤١. (مرجع سابق).

[2]- العزيزي، الحكم الشرعي، ص٤٥٢. (مرجع سابق).

مـئوية من قيمة العملية فيكون ما يأخذه البنك في هذه الحالة نظير خدماته هو أجر وكالة ولا مانـع منه شرعاً"[1]. وجاء في فتوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي الفتوى رقم (٢) رداً علـى الـسؤال الذي ورد الهيئة حول مدى جواز حصول المصرف على عمولة فتح الاعتمادات المستندية المغطاة بالكامل ما يلي: " ترى الهيئة أنه لا حرج من حصول المصرف علـى العمـولة التـي يتفق عليها مع العميل لاستبعاد شبهة الربا مع هذا النوع من الاعتماد، وباعتبار العمولة جعلاً نظير الخدمات والجهد المبذول"[2].

وتـرى هيـئة الفـتوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي أنه لا مانع شرعاً من زيـادة تكالـيف فتح الاعتماد المستندي باعتبارها وكالة بأجر[3]. ومعنى هذا أنه لا يوجد هنالك حد أدنى بالنسبة للأجر المشروط على هذا النوع من الاعتمادات المستندية.

ب_ أما في الحالة الثانية فيستحق المصرف الأجر بنسبة مساهمته في تمويل الصفقة موضوع الاعـتماد. وهذا ما ظهر في فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري حيث جاء فيها تكملة لما سبق: " ثانياً: إذا كان العميل قد قدم جزءاً من قيمة الاعتماد فقط وأن البنك سيـستخدم جـزءاً من أمواله فإنه في هذه الحالة يجب أن يحصل على نسبة من أرباح العملية وتكون العملية مشاركة بالأموال ولا يصح أن يأخذ البنك أجراً نظير مبلغه أو نسبة محددة من المـبلغ المقـدم؛ لأن هـذه مـشاركة بالمـال في عملية استثمارية تخضع لقواعد المشاركات الشرعية"[4].

ج_ وفـي الحالة الثالثة وهي غير الممولة، فقد سبق القول بأنها تكيف على أنها مرابحة للآمر بالـشراء، فالمـصرف يقوم باستيراد البضاعة ويبيعها عند استلامها إلى العميل بناءً على عقد مستفق علـيه. كما يمكن أن تكيف على أنها مضاربة، فيكون الربح بحسب الاتفاق والخسارة

---

[1]- أحمد، فتاوى الخدمات المصرفية، نقلاً عن كتاب فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي، فتوى رقم (٣٠)، ص١٧٧-١٧٨. (مرجع سابق).

[2]- المرجع السابق، ص١٨٤.

[3]- بيت التمويل، الفتاوى الشرعية، ج٤، ص١٧٥. (مرجع سابق).

[4]- أحمد، فتاوى الخدمات المصرفية، نقلاً عن كتاب فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي، فتوى رقم (٣٠)، ص١٧٨. (مرجع سابق).

علـــى المـــصرف. وفـــي كـــلا الحالتـــين يجوز للمصرف تقاضي الأجر على هذا النوع من الاعـــتمادات المستندية، بشرط أن لا تكون الأجرة أو العمولة نسبية تقدر بالنسبة لقيمة العملية موضـــوع الاعتماد، ولذا فإنها لا تسمى أجرة بقدر ما هي نصيب من الربح بسبب العملية التي تم تنفيذها، ويكون المطبق في هذه الحالة هو أحكام كل من المرابحة أو المضاربة.

<u>المطلب الثاني: الحكم الشرعي للعوض المأخوذ على الودائع المصرفية المختلفة</u>

مـــن المعروف أن المصارف _ تجارية كانت أم إسلامية _ تعمل على اجتذاب الودائع والمدخـــرات حتـــى تكون في مركز مالي يمكنها من المشاركة في أوجه الاستثمار المختلفة، فالودائـــع المـــصرفية تـــشكل الجزء الأكبر من رأس المال الذي يقوم المصرف باستغلاله في أنـــشطته المختلفة، لأن أغلب المصارف لا تستطيع في العادة أن تؤدي هذه الأنشطة باستعمال مواردها الخاصة، وإنما تستعين في الغالب بأموال الغير التي تأتيها في صورة ودائع.

ويتناول هذا المطلب فرعين رئيسين هما:

الفرع الأول: أنواع الودائع المصرفية وتعريفها

الفرع الثاني: الحكم الشرعي للعوض المشروط عليها.

<u>الفرع الأول: أنواع الودائع المصرفية وتعريفها</u>

يمكننا أن نقسم الودائع المصرفية بشكل عام إلى ثلاثة أقسام هي:

١. ودائع نقدية. ٢. ودائع استثمارية. ٣. ودائع عينية.

ولكـــل قـــسم من هذه الأقسام الثلاثة تقسيماته الخاصة، وسأبين فيما يلي _ إن شاء الله تعالى _ كل قسم منها مع التعريف بها.

<u>أولاً: الودائع المصرفية النقدية</u>

أ_ تعريفها

تعرف الوديعة المصرفية النقدية بأنها: " عقد بين العميل والمصرف، يسلم على أساسه العمـــيل مبلغاً نقدياً إلى المصرف الذي يلتزم برده بمجرد الطلب، أو عند حلول الأجل المتفق

عليه، أو شريطة إخطار مسبق، يقوم به العميل للمصرف يطلعه فيه برغبته في سحب وديعته، أو قد تكون الوديعة مرتبطة بغرض مخصص أو معين، وفي حال انتهاء غرضها الذي وضعت من أجله يجوز لصاحبها أن يسحبها، كما هو في الغطاء النقدي لخطابات الضمان المصرفية"[1]. ويمكن تعريف الوديعة المصرفية بعبارة أبسط بأنها: " العقد الذي يتم بين المصرف ومن يعهد إليه بالنقود أو بغيرها"[2].

وتتنوع الودائع المصرفية النقدية بحسب الوظيفة الاقتصادية التي تؤديها، أو الغرض الذي يستهدفه العميل والمصرف ومنها الودائع الجارية وتسمى ودائع تحت الطلب أو حسابات جارية وهي: المبالغ التي يودعها أصحابها في المصارف بقصد أن تكون حاضرة التداول والسحب عليها لحظة الحاجة بحيث ترد بمجرد الطلب، ودون توقف على إخطار مسبق من أي نوع[3]. كما يعرف هذا النوع من الودائع بأنه: الحسابات التي يقوم أصحابها بفتحها في البنك لإيداع أموالهم بغرض الحفظ والصون، أو لأغراض التعامل اليومي والتجاري، دون الاضطرار إلى حمل النقود[4]. ومن الودائع النقدية كذلك حسابات الرواتب، وحسابات التوفير التي تقل عن حد معين مثل ١٠٠دينار، والودائع لأجل التي تقل عن ٥٠٠ دينار أيضاً*.

ب_ التكييف الفقهي للودائع النقدية

تكيف الودائع النقدية من الناحية الفقهية على أنها قرض من المودع للمصرف[1]. وذلك لأن الوديعة المأذون فيها _ أي في التصرف فيها وهو حال الودائع المصرفية_ تصبح عارية

---

[1]- الرشيدي، الدكتور جديع فهد الفيله، الودائع المصرفية في القانون المصري والكويتي والمقارن دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م، ص٤٠- ٤١. وسيشار إليه لاحقاً: الرشيدي، الودائع المصرفية.

[2]- الحسيني، الدكتور أحمد بن حسن أحمد، الودائع المصرفية أنواعها_استخداماتها_ استثمارها، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م، ص٦١. وسيشار إليه لاحقاً: الحسيني، الودائع المصرفية.

[3]- الأمين، الدكتور حسن عبدالله، الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام، دار الشروق، جدة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م، ص٢٠٩. وسيشار إليه لاحقاً: الأمين، الودائع المصرفية.

[4]- الهيتي، الدكتور عبد الرزاق رحيم جدي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، دار أسامة، عمان، الأردن، ص٢٥٨-٢٥٩. وسيشار إليه لاحقاً: الهيتي، المصارف الإسلامية.

*- لم يتم إدراج هذا النوع من الودائع ضمن الودائع الاستثمارية لأنها لا تدخل في الاستثمار، ولا تطبق عليها شروطه ومميزاته.

إذا كان الشيء المودع مما لا يهلك بالاستعمال، وأما إن كان مما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه فهو قرض[2]، وهذا ما بينه الدكتور سامي حمود حيث أشار إلى أنه بناءً على أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني، فإن الوديعة إذا كانت مأذون فيها باستعمال الشيء المودع تصبح عارية، وإذا كان هذا الشيء نقوداً أو مالاً مما يهلك باستعماله؛ فإن العارية تنقلب إلى قرض، وهذه هي حقيقة الوديعة المصرفية النقدية[3].

ثانياً: الودائع الاستثمارية

أ_ تعريفها

تعرف الوديعة الاستثمارية بأنها: المبالغ التي يضعها أصحابها في المصرف بهدف المشاركة في العمليات الاستثمارية التي يقوم بها، وذلك للحصول على عائد عليها[4]. وتشمل الودائع الاستثمارية ودائع التوفير وهي المبالغ التي يودعها الموفرون في المصرف وينشئون بها حساباً في دفتر خاص توضح به إيداعات ومسحوبات صاحبه.والودائع لأجل وهي عبارة عن المبالغ التي يضعها أصحابها في المصرف بناءً على اتفاق بينهما بعدم سحب المودع لها أو شيئاً منها إلا بعد مضي فترة معينة من الزمن تتراوح بين خمسة عشر يوماً وسنة كاملة[5].

---

[1]- حمـــود، تطوير الأعمال المصرفية، ص٢٩٠-٢٩١. (مرجع سابق). ملحم، الدكتور أحمد سالم، المعاملات الربوية في ضوء القــرآن والــسنة، جمعــية عمال المطابع التعاونية، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـــ-٢٠٠٢م، ص٤٦، وسيشار إليه لاحقاً: ملحم، المعاملات الربوية. السالوس، الاقتصاد الإسلامي، ج١ص١٨٠-١٨٢. (مرجع سابق). الصاوي، الدكتور محمد صلاح محمد، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام، دار المجتمع و دار الوفاء، ص٤٤١. وسيشار إليه لاحقاً: الصاوي، مشكلة الاستثمار. ادريس، الدكتور عبد الفتاح محمود، معاملات البنوك من منظور إسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـــ- ٢٠٠٠م، ص١٠٠. وسيشار إليه لاحقاً: إدريس، معاملات البنوك.

[2]- حمودة، محمود، حسلين، مصطفى، أضواء على المعاملات المالية في الإسلام، مؤسسة الوراق، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، ١٩٩٩م، ص١٧٧. وسيشار إليه لاحقاً: حمودة، أضواء على المعاملات.

[3]- حمود، تطوير الأعمال المصرفية، ص٢٩٠-٢٩١. (مرجع سابق).

[4]- الهيتي، المصارف الإسلامية، ص٢٦٧. (مرجع سابق).

[5]- الأمين، الودائع المصرفية، ص٢٠٩. (مرجع سابق).

ويمكن تقسيم كافة الودائع الاستثمارية سواءً أكانت ادخارية أم لأجل إلى قسمين رئيسين هما:

أ_ ودائع استثمارية مطلقة، وتسمى بحسابات الاستثمار المشترك: وهي الودائع النقدية التي يتسلمها المصرف من الراغبين بمشاركته فيما يقوم به من تمويل واستثمار منظم بشكل متعدد ومستمر وذلك على أساس حصول هذه الودائع على نسبة معينة مما يتحقق سنوياً من أرباح صافية حسب شروط الحساب الداخلة فيه[1].

ب_ ودائع استثمارية مقيدة، وتسمى بحسابات الاستثمار المخصص: وهي الودائع النقدية التي يتسلمها المصرف من الراغبين في توكيله باستثمارها المعين في مشروع محدد، أو غرض معين، وذلك على أساس حصول المصرف على حصة من صافي ما يتحقق من أرباح، ودون أن يتحمل الخسارة الناشئة بلا تعد أو مخالفة[2].

ب_ التكييف الفقهي للودائع الاستثمارية:

تكيف الودائع الاستثمارية على أنها عقد مضاربة، أو عقد شركة بين المصرف وعميله[3]؛ لأن المصرف إنما يستقبلها من عملائه بقصد التوظيف والتثمير لا بقصد الحفظ فقط، وهي الغاية التي يضع لأجلها العميل أمواله في المصرف بهذه الصورة.

<u>ثالثاً: الودائع العينية</u>

أ_ تعريفها:

---

[1]- قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، قانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٨٥، نشرة صادرة عن البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، المادة الثانية، ص٤.

[2]- المرجع السابق.

[3]- العبادي، موقف الشريعة، ص٢٠١-٢٠٧. (مرجع سابق). بتران، حسن علي صالح، ضوابط حرية الاستثمار في النظام الاقتصادي الإسلامي، رسالة ماجستير في الاقتصاد الإسلامي، جامعة اليرموك، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م، ص١٦١-١٦٣، وسيشار إليه لاحقاً: بتران، ضوابط حرية الاستثمار. نعمان، فكري أحمد، النظرية الاقتصادية في الإسلام، دار القلم، دبي، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م، ص٣٦٠-٣٦١، وسيشار إليه لاحقاً: نعمان. النظرية الاقتصادية. شبير، المعاملات المالية، ص٢٢٣. (مرجع سابق). سويلم، الدكتور محمد، إدارة المصارف التقليدية والمصارف الإسلامية، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ص٥٧٩-٥٨١.

ويقـصد بالودائع العينية كل ما يضعه عملاء المصرف من أمانات لدى المصرف في خزائن حديدية توضع لهذه الغاية، سواءً في ذلك ما إذا كان الموضوع في هذه الخزائن وثائق، أو معادن نفيسة كالذهب وغيره، أو حتى النقود. ومفاد هذا الكلام أن الودائع العينية تقوم على تأجير خزائن حديدية يوفرها المصرف لعملائه بموجب عقد يتم بين الطرفين يعرفه الدكتور علـي البارودي بأنه : " عقد يلتزم فيه المصرف بوضع خزانة حديدية في العقار الذي يشغله تحت تصرف العميل وحده مقابل أجر يختلف باختلاف حجم الخزانة، ومدة انتفاع العميل بها، وقـد جرت العادة على تحديد الأجر على أساس مدة سنة، كما يعطى المصرف للعميل مفتاح الخزانة ليكون في حيازته، وهذا دليل كاف على انعقاد العقد"[1].

ب_ التكييف الفقهي لتأجير الخزائن الحديدية

اختلفت آراء العلماء المعاصرين في تكييف طبيعة هذه المعاملة على النحو التالي:

الرأي الأول: عقد إجارة

حـيث ذهـب أكثر العلماء المعاصرين إلى اعتبار عملية تأجير الخزائن الحديدية عقد إجـارة. وممـن قـال بـذلك الدكتور علي جمال الدين حيث قال: " القول بالإيجار قول تؤيده التـسمية الجاريـة للعقد ذاته"[2]. كما أيده فيما ذهب إليه الدكتور أحمد ملحم[3]، والدكتور سامي حمود[4]، والدكتور "محمد رامز" العزيزي[5]. والدكتور أحمد الحسيني[6]، وغيرهم.

---

[1]- البارودي، الدكتور علي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، جلال حربي وشركاه، ص٢٧٠-٢٧١. وسيشار إليه لاحقاً: البارودي، العقود وعمليات البنوك.

[2]- عـوض، الدكـتور علـي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩، ص٦٥٣. وسيشار إليه لاحقاً: عوض، عمليات البنوك.

[3]- ملحم، المعاملات الربوية، ص٩٣. (مرجع سابق).

[4]- حمود، تطوير الأعمال المصرفية، ص٣٧٥. (مرجع سابق).

[5]- العزيزي، الحكم الشرعي، ص٤٨٩. (مرجع سابق).

[6]- الحسيني، الودائع المصرفية، ص٦٩. (مرجع سابق).

الرأي الثاني: عقد وديعة

وممـــن ذهـــب إلى القول بأن تأجير الخزائن الحديدية هو عقد وديعة بالمعنى الحقيقي وبالتالـــي فإنـــه يأخذ أحكام عقد الوديعة الدكتور علي البارودي[1]، والدكتور محمد عثمان شبير الـــذي قال: " الودائع المصرفية في العرف المصرفي نوعان: ودائع عينية حقيقية كإيداع أشياء معينة من ذهب أو مستندات لدى البنك حيث توضع في خزائن بالأجرة، وودائع نقدية"[2].

الرأي الثالث: الجمع بين الوديعة والإجارة

حيث يرى بعض العلماء ومنهم الدكتور عبد الله العبادي[3]، والدكتور جديع الرشيدي"[4]، والدكـــتور مـــصطفى طايل[5]، والباحث أحمد محمود زلط[6]، وغيرهم أن هذه العملية المصرفية تجمع بين صورتين متداخلتين هما:

الصورة الأولى: أنه عقد إيداع: إذ يوكل العميل المصرف في حفظ وصيانة محتويات الخزانة، وما فـــي الخزانة لا يختلط بغيره اختلاطاً يذهب صفته، ولا يجوز للمصرف التصرف بتلك المحتويات، وليس للعميل الحصول على ما أودع إلا بواسطة المصرف وحسب إجراءاته.

الـــصورة الثانـــية: أنـــه عقد إجارة وذلك بالنسبة لاستئجار العميل الخزانة من المصرف مع اســـتقرار ملكية المصرف للخزانة ويحق للعميل إيداع ما يشاء _ وفق شروط المصرف _ أو حتى تركها فارغة.

وفـــي ذلـــك يقول الدكتور عبدالله العبادي : " وفيما يبدو أن العملية _ تأجير الخزائن الحديديـــة _ مكـــونة مـــن عمليتـــين متداخلتين: عملية الإيداع، وعملية الإيجار، والكل منهما مقصود من العميل"[1].

---

[1]- البارودي، العقود وعمليات البنوك، ص٢٧٥. (مرجع سابق).

[2]- شبير، المعاملات المالية، ص٢٢٠. (مرجع سابق).

[3]- العبادي، موقف الشريعة، ص٣٢٦. (مرجع سابق).

[4]- الرشيدي، الودائع المصرفية، ص٤٥٦. (مرجع سابق).

[5]- طايل، البنوك الإسلامية، ص١٤٥- ١٤٦. (مرجع سابق).

[6]- زلط، أحمد محمود أحمد، أحكام قبول الودائع وأعمال الخدمات في المصارف الإسلامية، رسالة ماجستير فقه وتشريع، الجامعة الأردنية، ١٩٩٢م. ص١٦٥. وسيشار إليه لاحقاً: زلط، أحكام قبول الودائع.

ويبدو أن هذا التخريج الفقهي هو الأقرب لحقيقة عقد استئجار الخزائن الحديدية، حيث أن مهمـــة المصرف هي حفظ وحماية هذه الودائع، بحكم عقد الوديعة لا الإجارة، فيثبت ههنا عقــد الوديعة، كما أن العميل يمتلك منفعة هذه الخزانة، حتى أنه لا يشترط عليه أن يودع فيها أي شيء فيجوز للعميل ترك الخزانة فارغة ما دام يدفع أجرتها، وبذلك يثبت عقد الإجارة[*]، لا سـيما وأن المصرف يجهل في هذه العملية المصرفية نوع، وكم، ومواصفات الأشياء المودعة في الخزانة المصرفية، وهذا مما يتنافى وعقد الوديعة.

<u>**الفرع الثاني: الحكم الشرعي للعوض المشروط على الودائع المصرفية المختلفة.**</u>

إذا أردنا النظر في مسألة العوض أو الأجر المشروط على الودائع المصرفية فلابد أن يكون ذلك بحسب التكييف الفقهي الذي تم بيانه سابقاً لكل نوع منها وذلك على النحو التالي:

أولاً: الودائـــع الـــنقدية: بما أن هذه الودائع تكيف على أنها قرض من العميل للمصرف فإن الفوائد التي يدفعها المصرف لعملائه هي من قبيل الربا المحرم شرعاً والمتفق على تحريمه[٢]. ولكن تبرز لدينا ههنا قضية جديدة وهي الحكم الشرعي لما تتقاضاه المصارف من أجور على حـــسابات التوفير والحسابات لأجل التي تقل عن ١٠٠دينار، فمن المعروف أن البنك الإسلامي يقـــوم بخصم مبلغ نصف دينار شهرياً عن هذا النوع من الحسابات. وبما أن هذه الودائع تكيف علـــى أنهـــا قـــرض من العميل للمصرف، فإن الأجرة التي تتقاضاها المصارف في مثل هذه الحالـــة خارجة عن موضوع دراستي _ وهو العوض المشروط على عقود التبرعات المختلفة _ ولـــذلك سوف أكتفي بالإشارة بشكل مبسط إلى تحليل هذه العمولة التي تتقاضاها المصارف مـــن الناحية الشرعية. أما كون هذه المسألة خارجة عن موضوع دراستي فلأن هذه الأجرة لا تـــدخل ضمن الفائدة الربوية المحرمة التي تحدثت عنها سابقاً، حيث أن المنتفع منها هو المدين

---

[١]- العبادي، موقف الشريعة، ص٣٢٦. (مرجع سابق).

[*]- تعـــرف الإجـــارة فـــي اصطلاح الفقهاء بأنها: عقد ثمرته تمليك المنفعة بعوض معلوم. انظر في ذلك: المحقق الحلي، شرائع الإسلام، ج٢، ص١٤٠. (مرجع سابق). الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص١٠٥. (مرجع سابق).

[٢]- ملحم، المعاملات الربوية، ص٤٦. (مرجع سابق). حمود، تطوير الأعمال المصرفية، ص٢٩٢. (مرجع سابق).

_ المصرف _ وليس الدائن _ العميل _ فلا تكون هذه الأجرة زيادة على أصل القرض وإنما هو انتقاص منه برضا صاحبه وهو الدائن. فالعميل حين يضع مثل هذا المبلغ كوديعة ادخارية أو لأجل يعلم مسبقاً أن المصرف سيقوم بخصم عمولة عليه، فيكون علمه المسبق هذا قرينة دالة على رضاه، وبناءً على تكييف العملية على أنها قرض منه للمصرف فهو بذلك كأنما أسقط من قيمة الدين مبلغ العمولة التي يتقاضاها المصرف برضاه واختياره.

ثانياً: الودائع الاستثمارية: بما أن هذا النوع من الودائع يأخذ حكم المضاربة الشرعية، أو الشركة فلا بأس إذاً من تقاضي الأجر أو الربح عليه من قبل المودع، حيث أن هذه الصور من العقود أجازتها الشريعة الإسلامية[1].

ثالثاً: الودائع العينية: أجمع الفقهاء المعاصرون _ في حدود ما اطلعت _ على أن ما يتقاضاه المصرف من أجرة على هذا النوع من الخدمات المصرفية جائز شرعاً، بصرف النظر عن التكييف الفقهي لهذه المعاملة، لأن كلاً من عقدي الوديعة والإجارة _ وهما ما ينطوي عليه التعاقد في مثل هذه الحالة _ مما يجوز تقاضي الأجر عليه شرعاً[2].

المطلب الثالث: الحكم الشرعي للعوض المأخوذ على تحصيل الأوراق التجارية

تعد الأوراق التجارية بأنواعها الثلاث: الكمبيالة والشيك والسند الإذني واحدة من أهم الخدمات المصرفية التي توفرها المصارف لعملائها في مجال الائتمان قصير الأجل.

وللتعريف بحقيقة هذا النوع من الخدمات وحكم العوض المشروط فيه سيتفرع هذا المطلب إلى ثلاثة فروع هي:

---

[1]- نعمان، النظرية الاقتصادية، ص٣٦١. (مرجع سابق).

[2]- العبادي، موقف الشريعة، ص٣٢٦. (مرجع سابق). العزيزي، الحكم الشرعي، ص٤٨٩-٤٩٠. (مرجع سابق). شبير، المعاملات المالية، ص٢٢٠. (مرجع سابق). زلط، أحكام قبول الودائع، ص١٦٥. (مرجع سابق). طايل، البنوك الإسلامية، ص١٤٦. (مرجع سابق). عتر، نور الدين، المعاملات المصرفية والربوية وعلاجها في الإسلام، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م، ص٣٨. وسيشار إليه لاحقاً: عتر، المعاملات المصرفية.

الفرع الأول: تعريف الأوراق التجارية

الفرع الثاني: أنواع الأوراق التجارية وتعريفها

الفرع الثالث: أهم الخدمات المتعلقة بالأوراق التجارية والحكم الشرعي للعوض المشروط عليها.

<u>الفرع الأول: تعريف الأوراق التجارية</u>

تعرف الأوراق التجارية بأنها: صكوك قابلة للتداول تمثل حقاً نقدياً وتستحق الدفع بمجرد الإطلاع، أو بعد أجل قصير، ويجري العرف على قبولها كأداة للوفاء[1].

كما تعرف بأنها: محرر يدون في شكل خاص قابل للتداول ويمثل حقاً (مبلغاً من النقود)، ويستحق الوفاء إما لدى الإطلاع أو بعد أجل معين[2].

كما أنها تعرف بأنها: صكوك تتضمن التزاماً بدفع مبلغ من النقود يستحق الوفاء به عادة بعد وقت قصير، وتقبل التداول بطريق التظهير أو المناولة، ويقبلها العرف التجاري كأداة لتسوية الديون[3].

ويظهر جلياً أن هذه التعريفات جميعها متفقة ولا خلاف بينها على حقيقة الأوراق التجارية.

<u>الفرع الثاني: أنواع الأوراق التجارية وتعريفها</u>

تتنوع الأوراق التجارية إلى أنواع مختلفة ويحمل كل نوع منها اسماً خاصاً به، وهذه الأنواع هي:

أ- الكمبيالة ب- الشيك ج- السند الإذني.

وسيتم في هذا الفرع إن شاء الله تعالى التعريف بكل منها.

أولاً: الكمبيالة

---

[1]- الكبيجي، ماهر، نحو مصرف إسلامي، الدار المتقدمة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٤م، ص١٠٠. وسيشار إليه لاحقاً: الكبيجي، نحو مصرف إسلامي. شبير، المعاملات المالية، ص٢٤١. (مرجع سابق). الهمشري، الأعمال المصرفية، ص١٨٩. (مرجع سابق).

[2]- الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م، ج٢، ص ٢٠١. وسيشار إليها لاحقاً: الموسوعة العلمية والعملية.

[3]- العبادي، موقف الشريعة، ص٣٦. (مرجع سابق).

تعرف الكمبيالة في الاصطلاح المعاصر بأنها: صك مكتوب يتضمن بيانات معينة يأمر فيه الساحب شخصاً يسمى المسحوب عليه، بدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد أو لحامله[1].

كما تعرف بأنها: أمر مكتوب وفقاً لأوضاع معينة حددها القانون، يتوجه به شخص يسمى الساحب، إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، طالباً منه أن يدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين، أو قابل للتعيين، لإذن شخص ثالث، يسمى المستفيد أو لحامله[2].

ومن خلال هذا التعريف للكمبيالة يتضح أنها تتعلق بثلاثة أطراف هم: الساحب والمسحوب عليه والمستفيد. وهي تحرر عن معاملات تجارية، يكون الساحب فيها دائنا بقيمة بضائع قدمها للمسحوب عليه، ثم أصبح الساحب مديناً لشخص آخر. فيصدر الساحب إلى المسحوب عليه (مدينه) أمراً بأن يدفع نقداً قيمة البضائع لأمر الشخص الآخر المسمى بالمستفيد (دائن الساحب)[3].

ثانياً: الشيك

ويعرف الشيك بأنه: أمر صادر من شخص إلى البنك، بدفع مبلغ معين من النقود عند الإطلاع، أو في تاريخ معين، لصالح شخص آخر، أو لحامله[4].

كما يعرف بأنه: محرر يدون في شكل معين، وصيغة معينة أستقر عليها العرف، ويتضمن أمراً صادراً من الساحب (المودع) إلى المسحوب عليه (المصرف) المودع لديه؛ بأن يدفع من رصيده مبلغا معيناً لأمر المستفيد، أو للحامل بمجرد الإطلاع[5].

ثالثاً: السند الإذني

---

[1] - زلط، أحكام قبول الودائع، ص١١١. (مرجع سابق).

[2] - العزيزي، الحكم الشرعي، ص٤٤٤. (مرجع سابق).

[3] - الموسوعة العلمية والعملية، ص٢٠١. (مرجع سابق).

[4] - العزيزي، الحكم الشرعي، ص٤٤٦. (مرجع سابق).

[5] - الموسوعة العلمية والعملية، ص٢٠١. (مرجع سابق).

السند الإذني هو: محرر يدون في شكل خاص قابل للتداول، يتعهد فيه المدين (محرر السند) بأن يدفع لأمر شخص آخر (المستفيد) مبلغاً معيناً في تاريخ معين أو لدى الإطلاع[1].

كما يعرف السند الإذني بأنه: ورقة تجارية يتعهد محررها بدفع مبلغ معين لأمر شخص آخر (المستفيد) بمجرد الإطلاع، أو في ميعاد معين، أو قابل للتعيين[2].

ومن أهم الخدمات التي تقدمها المصارف لعملائها فيما يتعلق بالأوراق التجارية هي: الخصم والتحصيل. وسيتم فيما يلي بيان المراد من هاتين العمليتين والتكييف الشرعي لهما.

الفرع الثالث: أهم الخدمات المتعلقة بالأوراق التجارية والحكم الشرعي للعوض المشروط عليها.

الخدمة الأولى: خصم الأوراق التجارية

أولاً: تعريفها

يمكن تعريف عملية خصم الأوراق التجارية بأنها: " تلك العملية التي يعجل بمقتضاها البنك إلى المستفيد من ورقة تجارية لم يحل أجلها بعد، قيمة هذه الورقة مقابل تنازل صاحب الحق فيها للبنك عن ملكيته لهذا الحق، ويتقاضى البنك مقابل ما يقوم به مبلغاً من النقود يخصمه من قيمة الورقة ويسمى سعر الخصم، وذلك مقابل فائدة المبلغ المدفوع عن المدة من تاريخ تعجيل دفع المبلغ إلى تاريخ استحقاق الورقة"[3].

---

[1]- المرجع السابق، ص٢٠١.

[2]- إدريس، معاملات البنوك، ص٤١. (مرجع سابق).

[3]- الكيلانـي، الدكتور محمود، عمليات البنوك، دار الحبيب، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م، ج١،ص٢٩٢. وسيشار إليه لاحقاً: الكيلاني، عمليات البنوك.

ويعــرفها الدكــتور محمد الجبر بأنها: تظهير الورقة التجارية التي لم يحل أجلها بعد تظهيــراً ناقلاً للملكية لأمر بنك يقوم بدفع قيمتها للمظهر، أو بقيدها في حسابه لديه بعد خصم الأجر الذي يستحقه عن العملية"[1].

ثانياً: التكييف الشرعي لعملية خصم الأوراق التجارية

يكــيف جمهــور العلمــاء المعاصــرين عملية خصم الأوراق التجارية على أنها عقد قــرض. وممن تبنى هذا الاتجاه من العلماء: الدكتور محمد شبير[2]، والدكتور محمد الصاوي[3]، والدكــتور أحمد ملحم[4]، والدكتور علي السالوس[5]، والدكتور سامي حمود[6]، والدكتور عبدالله العــبادي[7]، والــسيد محمــد باقر الصدر[8]، والدكتور حسن الأمين[9]، وغيرهم. وفي ذلك يقول الدكــتور محمــد شبير: " والتكييف الفقهي لهذه العملية أنها قرض ربوي، فالعميل اقترض من البــنك مــبلغاً مــن المال على أن يدفع أكثر منه وهو قيمة الورقة التجارية، مثل أن يقترض تــسعمائة ديــنار على أن يدفعها من قيمة الورقة ألف دينار. والفائدة التي يأخذها البنك نظير الإقــراض تخــتلف تبعاً لقيمة الورقة التجارية ولموعد الاستحقاق أو المدة التي يقترض فيها العمــيل المبلغ من البنك. ولهذا فإن الحسم _ الخصم _ الأوراق التجارية الذي تقوم به البنوك

---

[1]- الجبــر، الدكــتور محمد حسن، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، عمادة شؤون المكتبات، جامعة الملك سعود، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـــ- ١٩٨٤م، ص٣٣١. وسيشار إليه لاحقاً: الجبر، العقود التجارية.

[2]- شبير، المعاملات المالية، ص٢٠٧. (مرجع سابق).

[3]- الصاوي، مشكلة الاستثمار، ص٤٦٠. (مرجع سابق).

[4]- ملحم، المعاملات الربوية، ص٥٢. (مرجع سابق).

[5]- الــسالوس، المعاملات المالية، ص١٢٤. (مرجع سابق). وانظر كذلك للمؤلف نفسه كتابه: معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإســلام، دار الحرمين، الدوحة، قطر، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـــ- ١٩٨٣م، ص٧٥. ويشار إليه لاحقاً: السالوس، معاملات البنوك.

[6]- حمود، تطوير الأعمال المصرفية، ص٣١٤. (مرجع سابق).

[7]- العبادي، موقف الشريعة، ص٣٨. (مرجع سابق).

[8]- الصدر، البنك اللاربوي، ص١٥٦. (مرجع سابق).

[9]- الأمين، الودائع المصرفية، ص٢٥٧. (مرجع سابق).

التجارية قرض ربوي محرم"[1]. كما يقول الدكتور حسن الأمين: " ... وقد يتم القرض بطريق غير مباشر، ويجري فيه التعامل بالفائدة أيضاً وذلك كما في خصم الأوراق التجارية على القول الراجح القائل بأن عملية الخصم عبارة عن قرض مضمون بالورقة التجارية المظهرة لأمر المصرف تظهيراً تاماً "[2].

وكذلك فإن من العلماء من ذهب إلى أن عملية خصم الأوراق التجارية تكيف على أنها بيع دين بدين. وممن يتبنى هذا الرأي الدكتور عبد الفتاح إدريس[3]، والدكتور عبد الحميد البعلي[4]، والباحث خالد تربان حيث قال: " تمثل عملية الخصم، بيع دين مؤجل بثمن حال، وذلك لأن الأوراق التجارية تعتبر وسيلة من وسائل إثبات الدين"[5]. كما قال الدكتور عبد الحميد البعلي: " وإذا خرجت المسألة عن أي من الأوصاف السابقة*، فلا تخرج في حقيقتها كما تحصل عن أن تكون عملية بيع للدين للتظهير التام للكمبيالة من حاملها إلى البنك"[6].

والراجح لديّ من أقوال العلماء هو ما ذهب إليه الجمهور من القول بأن هذه العملية تكيف على أنها قرض. فواقع عملية الخصم أو الحسم هو أن يقوم المصرف بإقراض صاحب الورقة التجارية مبلغاً من المال يقل عن المبلغ المثبت فيها، على أن يقوم هذا بدوره برد المبلغ الذي اقترضه مع زيادة على أصل القرض متمثلة بالمبلغ الذي تحويه الورقة التجارية فعلياً.

---

[1]- شبير، المعاملات المالية، ص٢٠٧- ٢٠٨. (مرجع سابق).

[2]- الأمين، الودائع المصرفية، ص٢٥٧. (مرجع سابق).

[3]- إدريس، معاملات البنوك، ص٤٧. (مرجع سابق).

[4]- البعلي، الدكتور عبد الحميد محمود، الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ- ١٩٩١م، ص٨٨. وسيشار إليه لاحقاً: البعلي، الاستثمار والرقابة الشرعية.

[5]- تربان، خالد محمد، بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م، ص١١٣. وسيشار إليه لاحقاً: تربان، بيع الدين.

*- هذه إشارة إلى ما قام به الدكتور من تفنيد لكافة التكييفات التي أطلقها العلماء على عملية خصم الأوراق التجارية، والتي لم أجد ضرورة لبحثها نظراً لكون المصارف الإسلامية لا تقوم بمثل هذا النوع من الخدمات. انظر في ذلك: الخضيري، الدكتور محسن أحمد، البنوك الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م، ص١٥٥. وسيشار إليه لاحقاً: الخضيري، البنوك الإسلامية. الكفراوي، الدكتور عوف محمود، البنوك الإسلامية- النقود والبنوك في النظام الإسلامي، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، ٢٠٠١م، ص١٥٩. وسيشار إليه لاحقاً: الكفراوي، البنوك الإسلامية.

[6]- البعلي، الاستثمار والرقابة الشرعية. (مرجع سابق).

ثالثاً: الحكم الشرعي لهذه العملية وما يترتب عليها من أجر

على الرغم من اختلاف العلماء في تكييف عملية خصم الأوراق التجارية إلا أنهم اتفقوا على أن هذه المعاملة محرمة شرعاً، وفي هذا الشأن يقول الدكتور مصطفى الزرقاء: " عملية حسم الكمبيالات عملية ربوية محرمة بالنظر الإسلامي"[1]. وهذا ما أقر به مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة من ٧-١٢/١١/١٤١٢هـ الموافق ٩-١٤/٥/١٩٩٢م حيث جاء فيه: " إن حسم (خصم) الأوراق التجارية غير جائز شرعاً، لأنه مسئول عن دينه النسيئة المحرم"[2]. وبالتالي فإن ما يترتب عليها من أجر محرم أيضاً.

<u>**الخدمة الثانية: تحصيل الأوراق التجارية**</u>

أولاً: تعريفها

يقصد بعملية تحصيل الأوراق التجارية: " جعل المصرف نائباً عن العميل في جمع الأموال الممثلة في الأوراق التجارية من المدينين، وقيدها في حساب العميل، أو تسليمها له نقداً "[3].

كما يعرفها الدكتور مصطفى الهمشري بأنها: إنابة البنك في جمع الأموال الممثلة في الأوراق التجارية من المدينين بها وتسليمها إلى العميل (الموكل)[4].

ثانياً : التكييف الشرعي لعملية تحصيل الأوراق التجارية وحكم الأجر المشروط عليها

---

[1]- الزرقاء، الدكتور مصطفى أحمد، المصارف- معاملاتها، وودائعها، وفوائدها-، المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٣م، ص١١. وسيشار إليه لاحقاً: الزرقاء، المصارف.

[2]- شبير. المعاملات المالية، ص٢٠٨. (مرجع سابق).

[3]- الهيتي، المصارف الإسلامية، ص٣١٢. (مرجع سابق). الوطيان، الدكتور محمد، البنوك الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م، ص١٠٩. وسيشار إليه لاحقاً: الوطيان، البنوك الإسلامية.

[4]- الهمشري، الأعمال المصرفية، ص١٩١. (مرجع سابق).

يكيف العلماء المعاصرون عملية تحصيل الأوراق التجارية على أنها وكالة[1]، فما يظهر من تعريف العملية السابق أنها في حقيقتها توكيل من العميل للمصرف وجعله نائباً عنه في تحصيل قيمة الورقة التجارية.

أما عن الأجر الذي تشترطه المصارف على هذا النوع من الخدمات فهو جائز شرعاً لأنها وكالة بأجر، وقد سبق بيان حكمها في الفصل السابق من هذا البحث.

المطلب الرابع: الحكم الشرعي للعوض المأخوذ على القرض الحسن

من الخدمات المصرفية التي تنفرد المصارف الإسلامية في تقديمها لعملائها ما يسمى بالقرض الحسن. فماذا نعني بالقرض الحسن؟ وما حكم ما تتقاضاه المصارف الإسلامية من أجور على مثل هذا النوع من القروض؟.

هذه التساؤلات هي ما سنحاول إن شاء الله تعالى الإجابة عنه من خلال هذا المطلب. وسيتم تقسيم البحث فيه إلى فرعين أبين في الأول منهما المقصود بالقرض الحسن، وفي الثاني أبين الحكم الشرعي لما تتقاضاه المصارف وأعني المصارف الإسلامية من أجور على مثل هذا النوع من القروض.

الفرع الأول: تعريف القرض الحسن

يعرف الدكتور منير هندي القرض الحسن بأنه: " القرض الذي يرد إلى المقرض عند نهاية المدة المتفق عليها؛ دون أن تدفع عنه فوائد، ودون أن يكون للمقرض الحق في المشاركة في أرباح أو خسائر التجارة التي استثمرت فيها قيمة القرض"[2].

---

[1]- الهمشري، الأعمال المصرفية، ص١٩٤. (مرجع سابق). شبير، المعاملات المالية، ص٢٠٥. (مرجع سابق). الزرقاء، المصارف ، ص٢. (مرجع سابق). الهيتي، المصارف الإسلامية، ص٣١٥. (مرجع سابق).. الوطيان، البنوك الإسلامية، ص١١٠. (مرجع سابق). الكفراوي، البنوك الإسلامية، ص١٥٩. (مرجع سابق). السالوس، المعاملات المالية، ص١٢٤. (مرجع سابق). زلط أحكام قبول الودائع، ص١١٦. (مرجع سابق). الكيلاني، عمليات البنوك، ص٣٠٥. (مرجع سابق).

[2]- هندي، شبهة الربا، ص٦٣. (مرجع سابق).

كمـــا يعرفه الدكتور ماهر الكبيجي بتعريف مقتضب حيث قال: " هو القرض بدون فوائد"[1].

ممـــا سبق نستنتج أن القرض الحسن يقوم على إعطاء المصرف مبلغاً من المال لأحد عملائه أو لغيرهم دون أن يترتب على هذا المبلغ أي فوائد أو عوائد استثمارية.

وقد استمد القرض الحسن هذه التسمية من خلال الآيات الكريمة التي نزلت تحث عليه وذلك في ستة مواضع في القرآن الكريم وهي:

أ- قـــوله سـبحانه وتعالـــى فـــي ســـورة البقرة: ﴿من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً فيضاعفه له أضعافاً كثيرة﴾[2].

ب- وفي سورة المائدة قال الله جل وعلا: ﴿ وقال الله إني معكم لئن أقمتم الصلاة وءاتيتم الـــزكاة وءامنـــتم برســـلي وعزرتموهم وأقرضتم الله قرضاً حسناً لأكفرن عنكم سيئاتكم ولأدخلنكم جنات تجري من تحتها الأنهار﴾[3].

ج- وقال جل جلاله في سورة الحديد: ﴿من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً فيضاعفه له وله أجرٌ كريم﴾[4].

د- كمـــا جـــاء فـــي نفس السورة قوله تعالى:﴿ إن المصدقين والمصدقات وأقرضوا الله قرضاً حسناً يضاعف لهم ولهم أجرٌ كريم﴾[5]

ه- وجـــاء فـــي ســـورة التغابن قوله تبارك وتعالى أيضاً:﴿ إن تقرضوا الله قرضاً حسناً يضاعفه لكم﴾[6].

و- كما جاء في سورة المزمل قوله تعالى: ﴿ وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وأقرضوا الله قرضاً حسناً﴾[7].

---

[1]- الكبيجي، نحو مصرف إسلامي، ص٧٤. (مرجع سابق).
[2]- البقرة: آية ٢٤٥.
[3]- المائدة: آية١٢.
[4]- الحديد: آية١١.
[5]- الحديد: آية١٨.
[6]- التغابن: آية١٧.
[7]- المزمل: آية٢٠.

الفرع الثاني: الحكم الشرعي لما تتقاضاه المصارف الإسلامية من أجر على القرض الحسن

سبق الاستنتاج من خلال التعريف السابق للقرض الحسن أن القرض الحسن يقوم على إعطاء المصرف مبلغاً من المال لأحد عملائه أو لغيرهم دون أن يترتب على هذا المبلغ أي فوائد أو عوائد استثمارية. فالمصرف حين يمنح مثل هذا النوع من القروض لا يرتب عليه فوائد ربوية نظراً لاتفاق الفقهاء قديماً وحديثاً على حرمة ربا القروض، غير أن المصارف الإسلامية تفرض على طالب القرض الحسن زيادة فعلية على أصل القرض وهو مبلغ تسميه المصارف بالأجرة على القرض، وذلك نظير التكاليف والمصاريف الإدارية التي يتكبدها المصرف عند منح القرض لطالبه، فما هو الحكم الشرعي لهذه الأجرة ؟ وما هو مدى اختلافها عن الفائدة الربوية التي تتعامل بها المصارف التجارية الأخرى ؟.

لقد ذهب العلماء المعاصرون إلى القول بجواز أخذ المصرف الإسلامي الأجرة على القرض الحسن[1]، وقد وضعوا لها شروطاً لتمييزها عن الفائدة الربوية التي تتقاضاها المصارف التجارية ومنها:

أ- أن تكون هذه الأجرة مبلغاً مقطوعاً لا يرتبط بمبلغ القرض، ولا يأخذ شكل نسبة مئوية من حجم القرض أو زمنه.

ب- أن لا تكون متكررة.

ج- أن تكون الأجرة في مقابل عمل فعلي يقوم به المصرف.

د- أن لا يزيد مبلغ الأجرة عن الخدمات الفعلية والمصاريف الإدارية التي يتحملها المصرف.

---

[1]- الهيتي، المصارف الإسلامية، ص٣٧٥. (مرجع سابق). الكفراوي، البنوك الإسلامية، ص١٦٦. (مرجع سابق). العبادي، موقف الشريعة، ص٣٥٠- ٣٥٢، بتصرف. (مرجع سابق). عبد الحميد، الدكتور عاشور عبد الجواد، البديل الإسلامي للفوائد المصرفية الربوية، دار النهضة العربية، ص٣٧٧. وسيشار إليه لاحقاً: عبد الحميد، البديل الإسلامي. بتران، ضوابط حرية الاستثمار، ص١٧٠. (مرجع سابق).

وهذه الشروط التي وضعها العلماء للأجرة هي ما يميزها عن الفائدة الربوية، وهي ما يمكن اعتباره المعيار الذي يمكن بواسطته التفريق بين الأجرة التي تتقاضاها المصارف الإسلامية، والفائدة الربوية التي تتقاضاها المصارف التجارية.

وقد بحث مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان من ٨ إلى ١٣ صفر ١٤٠٧هـ / ١١ إلى ١٦ أكتوبر ١٩٨٦ هذه المسألة وقرر فيها ما يلي:

أ- جواز اخذ الأجور عن خدمات القروض.

ب- أن يكون ذلك في حدود النفقات الفعلية.

ج- كل زيادة على الخدمات الفعلية محرمة لأنها من الربا المحرم شرعاً[1].

المطلب الخامس: الحكم الشرعي للعوض المأخوذ على بطاقات الائتمان المصرفية المختلفة

في ظل ما يشهده العالم من تحول وانتقال إلى العصر الإلكتروني الرقمي. ومع ظهور ما يسمى بثورة التكنولوجيا المصرفية ظهرت البطاقات المصرفية الائتمانية، وهي ما تسمى أيضاً ببطاقات الوفاء، ويمكننا القول أن وجودها إنما كان نتيجة لسببين هما:

أ- تطلع المجتمع إلى إيجاد نظام متطور، وآمن في نفس الوقت يواكب روح العصر لتسديد الديون، وإنجاز التبادلات التجارية.

ب- التنافس المستمر بين المصارف على جلب أكبر عدد ممكن من العملاء، وتوفير كافة الخدمات التي تضمن ذلك، نظراً لما يتحقق بهذا من أرباح وفوائد تعود على المصرف نفسه.

وقد بات استعمال البطاقات المصرفية في يومنا هذا يشهد تزايداً ملحوظاً يرتكز على تطور المهام المؤداة بواسطتها، لذلك أصبح لزاماً علينا نحن المسلمين تبيان الحكم الشرعي

---

[1]- رمال، الموسوعة، ص٢١-٢٢. (مرجع سابق). أحمد، فتاوى الخدمات المصرفية، ص٢٦٩. (مرجع سابق).

للتعامل بهذا النوع من الخدمات المصرفية المعاصرة، باعتباره نازلة من النوازل الفقهية المعاصرة التي لابد من بيان حكمها الشرعي، وقد تصدى لهذه المهمة عدد من العلماء والفقهاء والباحثين المعاصرين الذين درسوا كل ما يتعلق ببطاقات الائتمان[1].

وبما أن موضوع بحثي هنا هو بيان الحكم الشرعي للعوض أو الأجر الذي تتقاضاه المصارف الإسلامية على هذه البطاقات فسأبين _ إن شاء الله تعالى _كل ما يتعلق بها وفق ما يخدم أهداف البحث دون تعمق في المسائل الفرعية والتي لا ترتبط بموضوعه. ولأجل هذه الغاية سيتفرع البحث في هذا المطلب إلى فرعين هما:

الفرع الأول: التعريف ببطاقة الائتمان المصرفية وبيان أنواعها.

الفرع الثاني: الحكم الشرعي لما تتقاضاه المصارف من أجور عليها.

الفرع الأول: التعريف ببطاقة الائتمان المصرفية وبيان أنواعها.

أولاً: تعريفها

يعرف الاقتصاديون بطاقة الائتمان بأنها: " بطاقة يصدرها المصرف لعميله تمكنه من الحصول على السلع، والخدمات من محلات وأماكن معينة عند تقديمه لهذه البطاقة، ويقوم بائع السلع والخدمات بالتالي بتقديم الفاتورة الموقعة من العميل إلى المصرف مصدر الائتمان

---

[1]- من الدراسات المتعلقة بموضوع بطاقات الائتمان ما يلي:
- بطاقة الائتمان حقيقتها البنكية التجارية وأحكامها الشرعية للدكتور بكر أبو زيد.
- أحكام التعامل ببطاقة الائتمان للدكتور أحمد السعد.
- بطاقات المعاملات المالية للدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان.
- بطاقات الائتمان للشيخ حسن الجواهري.
- بطاقات الائتمان وتكييفها الشرعي للدكتور عبد الستار أبو غدة.
- الائتمان المولد على شكل بطاقة مع صيغة مقترحة لبطاقة ائتمانية خالية من المحظورات الشرعية للدكتور محمد القري بن عيد.
- رسالة ماجستير تحت عنوان بطاقة الائتمان (الاعتماد): تطبيقاتها المصرفية: البنك الإسلامي الأردني، دراسة تطبيقية للباحث منصور علي القضاة.

فيسدد قيمتها، ويقدم المصرف للعميل كشفاً شهرياً بإجمالي القيمة لتسديدها أو لحسمها من حسابه الجاري طرفه "[1].

ويعرفها آخرون بأنها: " عقد يتعهد بمقتضاه مصدر البطاقة بفتح اعتماد بمبلغ معين لمصلحة شخص آخر هو حامل البطاقة الذي يستطيع بواسطتها الوفاء بمشترياته الشخصية لدى المحلات التجارية التي ترتبط مع المصدر للبطاقة بعقد يتعهد فيه بقبولها والوفاء بمشتريات حامل البطاقة الصادرة عن الطرف الأول، على أن تتم التسوية النهائية بعد كل مدة محددة "[2].

أما علماء الشريعة فهم يعرفون بطاقة الائتمان بأنها: " مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري بناءً على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع والخدمات ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالاً لتضمنه التزام المصدر بالدفع ومنها ما يمكن من سحب النقود من المصارف "[3].

وبالرغم من الفارق البسيط بين التعريف الشرعي والتعريف الاقتصادي للبطاقة والمتمثل في كون التعريف الشرعي يركز على طبيعة العلاقة التعاقدية بين أطراف البطاقة، بينما يركز التعريف الاقتصادي على الجانب الإجرائي لها، حيث إنه يتناول الإجراءات التي تتبع عند استعمالها؛ فإن كلا التعريفين دلالتهما واحدة، وهي أن فكرة بطاقة الائتمان تقوم على أساس أن يقوم المصرف المصدر للبطاقة بضمان سداد قيمة مشتريات حاملي البطاقات للتجار، مقابل الحصول من هؤلاء التجار على إيصالات استلام بقيمة تلك المشتريات موقعة من حاملي البطاقة[4].

---

[1]- بدوي، أحمد زكي، معجم المصطلحات التجارية والتعاونية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م، ص٦٢ .وسيشار إليه لاحقاً: بدوي، معجم المصطلحات.

[2]- رضوان، فايز نعيم، بطاقات الوفاء، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٩٠م، ص٨. وسيشار إليه لاحقاً: رضوان، بطاقات الوفاء.

[3]- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، ج١، ص٧١٧.

[4]- انظر في ذلك: عمر، الدكتور محمد عبد الحليم، الجوانب الشرعية والمصرفية والمحاسبية لبطاقات الائتمان، ايتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م، ص١٥. وسيشار إليه لاحقاً: عمر، الجوانب الشرعية.

ثانياً: أنواعها

يمكن تصنيف بطاقات الائتمان المصرفية إلى ثلاثة أنواع هي:

النوع الأول: بطاقة الخصم أو بطاقة القيد المباشر أو الفوري (Debit Card)[١]

وهي بطاقة يشترط عند إصدارها وجود حساب مصرفي للعميل لدى المصرف المصدر لها، وهذا النوع من البطاقات ليس له القدرة على توليد سيولة إضافية عند استخدامها غير ما يمتلكه العميل من حساب لدى المصرف، ولذلك لا يسمح بأن ينخفض رصيد حساب العميل عن المبلغ الذي يحتاج إليه عند استخدامه لهذا النوع من البطاقات المصرفية، فيكون رصيد حساب العميل بمثابة ضمان نقدي يقوم المصرف بالسحب منه لتسديد قيمة الفاتورة للتاجر نيابة عن العميل كلما قام باستخدام البطاقة، فما يلاحظ هنا أن المصرف إنما يدفع المستحقات على حامل البطاقة من أمواله المودعة لديه، وبذلك فإن البطاقة تمثل أداة وفاء فقط ولا تتضمن منح العميل ائتماناً من المصرف[٢].

ومن الأمثلة على هذا النوع من البطاقات بطاقة (A.T.M)، وهي بطاقة يصدرها المصرف لعميله يستطيع من خلالها سحب النقود من أجهزة الصراف الآلي[٣].

النوع الثاني: بطاقة الخصم الشهري أو الدفع الشهري (Charge Card)[٤]

ويسمى هذا النوع أيضاً ببطاقة الائتمان العادية[٥]، كما تسمى ببطاقة الإقراض المؤقت[٦]، وبطاقة الوفاء المؤجل، والبطاقة على الحساب[٧]، ومن أهم خصائص هذا النوع من البطاقات ما يلي[٨]:

---

[١]- ابن عبد، الدكتور محمد القري، الائتمان المولد على شكل بطاقة مع صيغة مقترحة لبطاقة ائتمانية خالية من محظورات شرعية، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م، ج٢، ص٥٨١. وسيشار إليه لاحقاً: ابن عيد، الائتمان المولد. عمر، الجوانب الشرعية، ص١٧. (مرجع سابق).

[٢]- عمر، الجوانب الشرعية، ص١٧. (مرجع سابق).

[٣]- القضاة، منصور علي، بطاقة الائتمان (الاعتماد) تطبيقاتها المصرفية: البنك الإسلامي الأردني، دراسة تطبيقية، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، ١٩٩٥م، ص٦٩. وسيشار إليه لاحقاً: القضاة، بطاقة الائتمان.

[٤]- المرجع السابق، ص١٨. حماد، الدكتور نزيه، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م، ص١٤٢. وسيشار إليه لاحقاً: حماد، قضايا فقهية.

[٥]- ابن عيد، الائتمان المولد، ص٥٨٢. (مرجع سابق).

[٦]- أبو سليمان، الدكتور عبد الوهاب إبراهيم، بطاقة المعاملات المالية دراسة فقهية تحليلية مقابلة، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد العاشر، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م، ج١، ص٧٨١.وسيشار إليه لاحقاً: أبو سليمان، بطاقة المعاملات المالية.

[٧]- حماد، قضايا فقهية، ص١٤٢-١٤٣. (مرجع سابق).

[٨]- أبو زيد، بكر بن عبدالله، بطاقة الائتمان حقيقتها البنكية التجارية وأحكامها الشرعية، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م، ص٣٢-٣٣. وسيشار إليه لاحقاً: أبو زيد، بطاقة الائتمان. حماد، قضايا فقهية، ص١٤٣، (مرجع سابق). ابن عيد، الائتمان المولد، ص٥٨٢. (مرجع سابق). عمر، الجوانب الشرعية، ص١٨. (مرجع سابق).

أ_ لا يشترط لإصدارها أن يفتح العميل حساباً دائناً لدى مصدرها، أو أن يقدم تأميناً نقدياً لتغطية الديون التي تنشأ عن استخدامها.

ب_ يمنح المصدر حامل البطاقة ائتماناً لحد معين (Credit Line) يخوله الاستدانة في حدوده لأجل قصير ما بين وقت الشراء وأجل سداد رصيد الحساب من دون أن يترتب على المبلغ المستدان أي فائدة ربوية، و تتراوح هذه الفترة ما بين ٢٥ يوماً و ٦٠يوماً وذلك حسبما يتم الاتفاق عليه بين مصدر البطاقة وحاملها. ويزود العميل بكشف شهري يبين حساب البطاقة.

ج_ إذا تأخر حامل البطاقة عن وفاء الدين بعد انقضاء الأجل المتفق عليه والمبين في عقد إصدار البطاقة، فإن المصرف المصدر يحمّله غرامة تأخير منصوص عليها في اتفاقية الإصدار. وفي حالة المماطلة يقوم المصدر بإلغاء عضويته، وسحبها منه، وملاحقته قضائياً بما تعلق بذمته.

د_ قد يدفع العميل رسوم اشتراك مرة واحدة، ورسوم تجديد سنوية، سواء استخدم البطاقة أو لم يستخدمها.

ومن أشهر الأمثلة على هذا النوع من البطاقات هو بطاقة أمريكان اكسبرس (البطاقة الخضراء).

النوع الثالث: بطاقة الائتمان القرضية (Credit Card)[1]

ويسميها البعض بطاقة الائتمان لدين قابل للتجدد[2]، وبطاقة التسديد بالأقساط[3]، وتمنح هذه البطاقة لعميل المصرف خط ائتمان دوار **(Revolving Credit Line)**[4]، وهي أكثر أنواع بطاقات الائتمان انتشاراً خاصة في الدول المتقدمة. ولهذا النوع من البطاقات نفس

---

[1]- عمر، الجوانب الشرعية، ص١٩. (مرجع سابق). بن عبد، الائتمان المولد، ص٥٨٣. (مرجع سابق).

[2]- حماد، قضايا فقهية، ص١٤٣. (مرجع سابق).

[3]- أبو زيد، بطاقة الائتمان، ص٣٣. (مرجع سابق).

[4]- خليل، عماد علي، الحماية الجزائية لبطاقات الوفاء، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م، ص٩. وسيشار إليه لاحقاً: خليل، الحماية الجزائية.

خصائص ومميزات النوع السابق ويختلف عنها في أن الدين الناشئ عن الائتمان بها دوار أو قابـــل للتجدد بحيث لا يجب على صاحب البطاقة تسديد مبلغ الدين كله عقب استلام الفاتورة، وخـــلال فترة السماح المجانية، بل نسبة ضئيلة منه فقط، وهو مخير في الباقي بين أن يقضي أو يربي. ومن أشهر الأمثلة على هذا النوع من البطاقات هو بطاقة الفيزا والماستر كارد[1].

بعــد هــذا الاســتعراض لأنــواع بطاقات المصرفية أرى أنه يمكننا أن نصنفها وفق مجموعتين هما:

المجمـــوعة الأولى: وتضم بطاقات السحب المباشر من الرصيد وهي ما تسمى ببطاقة الخصم أو بطاقـــة القـــيد المباشر أو الفوري (**Debit Card**)، ولذا يمكننا أن نسمي هذه المجموعة ببطاقة السحب المباشر من الرصيد، ومن أشهر أمثلتها بطاقة الصراف الآلي المعروفة باسم (**A.T.M**). وتجـــدر الإشـــارة هـــنا إلـــى أن هذا النوع من البطاقات المصرفية لا يعتبر من بطاقـــات الائتمان كون المصرف مصدر البطاقة لا يقدم ائتماناً حقيقياً لحاملها، فجل ما يقوم به هو الخصم من حساب العميل الموجود لديه أصلاً باعتباره وكيلاً عنه بموجب العقد الذي يبرم بينهما عند إصدار البطاقة.

المجمـــوعة الثانـــية: بطاقـــات الإقراض، ويضم هذا النوع من البطاقات البطاقات التي سبق ذكـــرها في النوعين الثاني والثالث وهي بطاقة الخصم الشهري أو الدفع الشهري (**Charge Card**) بالإضافة إلى بطاقة الائتمان القرضية (**Credit Card**).

<u>**الفرع الثاني: الحكم الشرعي لما تتقاضاه المصارف من أجور عليها.**</u>

للوقـــوف علـــى حقيقة الحكم الشرعي لما تتقاضاه المصارف من أجور على بطاقات الائـــتمان علـــى اخـــتلاف أنواعها لابد لنا بداية من التعرف على طبيعة العلاقة التعاقدية بين أطراف البطاقة. فمن هم أطرافها، وما هي العلاقة التعاقدية بينهم:

---

[1] – حماد، قضايا فقهية، ص١٤٣. (مرجع سابق). ابن عبد، الائتمان المولد، ص٥٨٣. (مرجع سابق).

أولاً: أطراف بطاقة الائتمان

إن أطراف بطاقة الائتمان هم ثلاثة[1]:

١. مصدرها (المصرف).

٢. وحامل البطاقة.

٣. والتاجر.

ويـــرى البعض أن أطرافها هم أربعة حيث يضيف إلى من سبق طرف آخر وهو المركز العالمي للبطاقة[2].

ثانياً: العلاقة التعاقدية بين أطراف بطاقة الائتمان

تتـــضمن بطاقات الائتمان المصرفية على اختلاف أنواعها ثلاثة علاقات تعاقدية تنشأ بين أطراف البطاقة المتعاملين بها وهذه العلاقات هي:

أ_ العلاقة بين المصرف مصدر البطاقة وحاملها:

إن العلاقـــة التـــي تربط مصدر البطاقة بحاملها هي الكفالة بالمال، حيث يلتزم مصدر البطاقة بناءً على العقد المبرم مع حاملها بالسداد الفوري لكل دين ينشأ عن استخدامها[3].

ب_ العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر:

تكـــيف العلاقـــة بـــين حامل البطاقة والتاجر على أنها حوالة. وفي ذلك يقول الدكتور محمـــد بن عيد: " الأرجح أن العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر (الذي يشتري منه بالبطاقة) هـــي حوالة، فهو عندما يشتري سلعة أو خدمة يتعلق بذمته قيمتها ويكون التاجر دائناً له بذلك المـــبلغ فيحيل الدائن على مليء وهو المصدر للبطاقة، ويمثل توقيعه على الفاتورة هذه الإحالة ويقبل التاجر تلك الإحالة فيرسل الفاتورة إلى المصدر الذي يدفع له المبلغ. ومن المعروف أنه

---

[1]- حماد، قضايا فقهية، ص١٤٤. (مرجع سابق).

[2]- المركز العالمي للبطاقة: هو مؤسسة عالمية تتولى إنشاء البطاقة ورعايتها، والموافقة على عضوية المصارف في جميع أنحاء العـــالم للمـــشاركة فـــي إصدارها وتسوية المستحقات المالية بينهم والقيام بدور المحكم لحل أي نزاعات تنشأ بين المتعاملين بالبطاقة. أنظر في ذلك: عمر، الجوانب الشرعية، ص٢٧. (مرجع سابق).

[3]- حماد، قضايا فقهية، ص١٤٤. (مرجع سابق). وانظر: ابن عبد، الائتمان المولد، ص٥٨٩، (مرجع سابق).

لا يشترط لصحة الحوالة أن يكون للمحيل دين على المحال عليه. والرضا متوفر بين أطراف هذه العلاقة والدين معلوم، وهو دين لازم على المدين في الحال "[1].

ج_ العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر:

بـناءً على قولنا السابق أن العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها هي علاقة ضمان مالي يمكنـنا القـول هنا أن العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر هي علاقة ضمان مالي أيضاً، حيث يلتـزم مصدر البطاقة للتاجر بدفع قيمة مبيعات التاجر وأجوره لحامل البطاقة، فيكون المصدر للـبطاقة ضـامناً، وحامـل البطاقة مضموناً، والتاجر مضموناً له، وقيمة المبيعات هي الدين المـضمون به[2]. كما أنه يمكننا القول تخريجاً على قولنا بأن العلاقة بين التاجر وحامل البطاقة هـي حـوالة، أن العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر هي علاقة حوالة أيضاً[3]. فحامل البطاقة حين يوقع على فاتورة الشراء مستخدماً البطاقة الائتمانية، فهو يحيل التاجر إلى مصدر البطاقة كـي يـستوفي منه قيمة الفاتورة، فيكون حامل البطاقة محيلاً، ومصدرها محال عليه، والتاجر محال، ومبلغ فاتورة الشراء هو الدين المحال به.

ثالثاً: الحكم الشرعي لما تتقاضاه المصارف من أجور على البطاقات المصرفية المختلفة

بعد أن تعرفنا على أنواع بطاقة الائتمان وأطرافها والعلاقات التعاقدية بينهم يمكننا أن نخلـص إلى الحكم الشرعي لما تتقاضاه المصارف من أجور ورسوم مختلفة عليها، وسيكون بـيان ذلـك بحسب المجموعات التي سبق تقسيم أنواع بطاقات الائتمان إليها وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الحكـم الـشرعي لمـا تتقاضاه المصارف من أجور على بطاقة الخصم أو بطاقة القيد المباشر أو الفوري (Debit Card)

---

[1]– أبو زيد، بطاقة الائتمان، ص٣٧. (مرجع سابق). ابن عبد، الائتمان المولد، ص٥٨٩–٥٩٠. (مرجع سابق).

[2]– أبو سليمان، بطاقات المعاملات المالية، ص٧٨٤–٧٨٥. (مرجع سابق).

[3]– ابن عبد، الائتمان المولد، ص٥٩٠. (مرجع سابق). أبو زيد، بطاقة الائتمان، ص٣٧. (مرجع سابق).

سبق الإشارة إلى أن هذا النوع من البطاقات لا يعد من بطاقات الائتمان لأن المصرف لا يقدم فيها أي ائتمان يذكر لحامل البطاقة، وعلى ضوء ذلك فإن ما يتقاضاه المصرف من أجرة على هذا النوع من البطاقات لا مانع شرعي فيه؛ لأن ما للعميل من حساب لدى المصرف يمثل وديعة يقوم المصرف بحفظها للعميل، وعند قيام العميل حامل البطاقة باستخدامها في عملية السحب من رصيده؛ فإن دور المصرف هنا هو تسليم جزء من الوديعة لصاحبها، والوديعة مما يجوز أخذ الأجر عليه كما سبق وأن ترجح لديّ من خلال الفصل السابق من هذا البحث. أما عند استخدامها في عملية الشراء يكون المصرف وكيلاً عن حاملها في تسديد قيمة الفاتورة، وما يأخذه المصرف من أجرة حينها تكون أجرة على الوكالة، وقد سبق أيضاً ترجيح الرأي القائل بجواز الأجر على الوكالة في الفصل السابق من هذا البحث. وقد ذكر الدكتور بكر أبو زيد في بحثه بطاقات الائتمان أن الأصل الشرعي لهذا النوع من بطاقات الائتمان هو الحل والجواز[1].

ثانياً: الحكم الشرعي لما تتقاضاه المصارف من أجور على بطاقة الائتمان الإقراضية:

لاشك في أن ما تتقاضاه المصارف من رسوم إصدار، ورسوم تجديد سواءً أكانت بعد أم قبل انتهاء مدتها، ورسوم استبدال لا مانع شرعي فيها[2]؛ لأن ما يتقاضاه المصرف هنا هو في مقابل عمل وجهد حقيقي يقوم به، حيث يعد الفقهاء وجود العمل أو الجهد المبذول هو أحد المعايير التي يمكن على أساسها التفريق بين الأجر والفائدة الربوية، وفي هذا الشأن يقول الدكتور عبدالله العبادي: " فإذا كان الأجر في مقابل عملٍ، فالعبرة فيه وجود العمل، إما بالاستعداد لأدائه، _ كما هو الحال في الأجير الخاص _، أو بتقديم الخدمة المتفق عليها _ كما

---

[1]- أبو زيد، بطاقة الائتمان، ص٥٥. (مرجع سابق).
[2]- حماد، قضايا فقهية، ص١٥١. (مرجع سابق).

هو الحال في الأجير المشترك _ وحتى لو خالط العمل المال بأن كان وارداً على تحصيل دين قيمته ألف ريال مثلاً بأجر متفق عليه، فإن التفرقة بين الأجر والربا أيضاً واضحة "[1].

أمـــا بالنـــسبة لمـــا تأخذه المصارف من فوائد متمثلة في الغرامات التي تفرضها على حامـــل الـــبطاقة بسبب تأخره عن التسديد خلال المدة المتفق عليها فإن حكم هذه الغرامات هو حكم ربا الديون، وهو التحريم بدون خلاف حيث أنه لا يختلف عن صورة ربا الجاهلية[2]، وفي ذلـــك يقول الدكتور عبد الستار أبو غدة: " أما كون فوائد التأخير محرمة فهو محل اتفاق، وهو من ربا الجاهلية، وهو ما يدعى قاعدة: زدني أنظرك "[3].

وأمـــا مـــا يأخذه المصرف من عمولة على قيمة الفواتير من التاجر فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم هذه العمولة على قولين هما:

القـــول الأول: أن ما يأخذه المصرف المصدر للبطاقة من عمولة من التاجر شبيه بعملية حسم الكمبـــيالات والأوراق التجارية[4]، وبالتالي فإن فوائد الحسم من فاتورة التاجر لصالح المصرف المـــصدر للبطاقة هي في حقيقتها فوائد ربوية معجلة مقابل إقراض المصرف لحامل البطاقة، مأخوذة من التاجر، فهو إقراض ربوي مستتر[5].

القـــول الثاني: إن ما يتحصل عليه المصرف من عمولات من التاجر جائز شرعاً وإن اختلف العلماء في تكييف هذه الأجرة حيث إن منهم من قال بأنها في مقابل الأجرة على الوكالة[6]، كما أن مـــنهم مـــن قال بأنها من قبيل الأجرة على تحصيل القرض[7]. ومنهم من قال إنها من قبيل

---

[1]- العبادي، موقف الشريعة، ص٢٩٦. (مرجع سابق).

[2]- الجواهري، الشيخ حسن، بطاقات الائتمان، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م، ج ٢ ص٦٣٥. وسيـــشار إليه لاحقاً: الجواهري، بطاقة الائتمان. ابن عبد، الائتمان المولد، ص٥٩١. (مرجع سابق). أبو سليمان، بطاقات المعاملات المالية، ص٧٨٢. (مرجع سابق). حماد، قضايا فقهية، ص١٥٥. (مرجع سابق).

[3]- أبـــو غدة، الدكتور عبد الستار، بطاقة الائتمان وتكييفها الشرعي، مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد ١٢٩. ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م، ص١٢. وسيشار إليه لاحقاً: أبو غدة، بطاقة الائتمان.

[4]- سبق بيان حرمة هذا النوع من المعاملات في موضع سابق من هذا البحث. أنظر في ذلك: ص ١٨٢ من هذا البحث.

[5]- أبو زيد، بطاقة الائتمان، ص٥٩. (مرجع سابق). ابن عبد، الائتمان المولد، ص٥٩٠. (مرجع سابق).

[6]- أبو سليمان، بطاقات المعاملات المالية، ص٧٨٢. (مرجع سابق).

[7]- أبو غدة، بطاقة الائتمان، ص٧. (مرجع سابق).

الحطيطة من الدين المكفول[1]، فالمصرف يكفل حامل البطاقة لدى التاجر بقيمة الفاتور، ولكنه يؤدي أقل من قيمة المبلغ المكفول به فعلياً، ومن ثم يعود على المكفول بالمبلغ المكفول به لا بما أداه حقيقةً[2].

ومن خلال النظر في طبيعة هذه المعاملة يتبين لنا عدم الانسجام في تشبيه هذه العملية بعملية حسم الأوراق التجارية، وذلك لأن عملية حسم أو خصم الأوراق التجارية أساسها هو عملية الحسم نفسها، فما من خدمة فعلية يقدمها المصرف لحامل الورقة التجارية سوى قيامه بصرف قيمتها مخصوم منها عمولة المصرف. أما العمولة التي يتقاضاها المصرف من التاجر على فاتورة الشراء فيمكن القول أنها في مقابل خدمة ومنفعة حقيقية يحققها المصرف للتاجر، وذلك من خلال تسجيل اسم التاجر في دليل المتعاملين بالبطاقة، مما يحقق له منفعة متمثلة في زيادة زبائنه من حملة بطاقات الائتمان. وعلى ضوء ذلك فإن القول بأن ما يتقاضاه المصرف من عمولة من التاجر محرم لا يتفق لما بيناه، وبخاصة إذا ما عرفنا أن المنفعة هي المعيار الذي يعتمده الفقهاء للتفريق بين الأجر والفائدة الربوية في منافع الأشياء، وهذا ما يظهر من خلال قول الدكتور عبدالله العبادي: " ضابط التفريق بين الأجر والربا في منافع الأشياء يعتمد على طبيعة الشيء الجاري عليه التعاقد، فإذا كان مما ينتفع به مع بقاء عينه، كانت المنفعة صالحة لأن تقابل بالأجر، وإذا كان مما لا نفع به، إلا باستهلاك عينه، فإن الأجر المدفوع في هذه الحالة يكون زائداً على ما استقر في ذمة مستأجر الشيء الذي يهلك بالاستعمال، أو التصرف، وهذه الزيادة المدفوعة ولو سميت أجراً فهي ربا "[3]. وما يجري عليه التعاقد هنا وهو البطاقة الائتمانية يحقق المنفعة مع بقاء العين المتعاقد عليها، وبالتالي فإن ما يتقاضاه المصرف هنا هو أجرةٌ لا رباً، ولذلك فسواء أكيفت هذه العمولة على أنها من قبيل

---

[1]- حماد، قضايا فقهية، ص٢٥٣. (مرجع سابق).

[2]- تعود هذه المسألة إلى مسألة رجوع الكفيل على المكفول هل هو بما كفله به أو بما يؤديه عنه فعلياً وقد سبق بيان الخلاف الفقهي في هذه المسألة وترجح لدي من خلالها مذهب الحنفية القائل بأن الكفالة إذا كانت بأمر المكفول عنه رجع الكفيل عليه بما أدى إذا أدى عنه ما كفله به، وبما كفله به إذا أدى عنه خلافه. أنظر في ذلك ص ٨٨ من هذا البحث.

[3]- العبادي، موقف الشريعة، ص٢٩٧. (مرجع سابق).

الأجـــرة علـــى الوكالة، أم على تحصيل الدين، أم كانت من قبيل الحطيطة من الدين المكفول، فهـــذه التكيـــيفات الشرعية مفادها واحد وهو القول بأن ما يتقاضاه المصرف من عمولة على فاتورة الشراء هو من قبيل الأجرة الجائزة شرعاً، وهذا ما يترجح لدي في هذه المسألة._ والله أعلم _

المبحث الثاني: ظاهرة الهدايا في المناسبات والتكييف الفقهي لها

تعتبـــر ظاهـــرة تقـــديم الهدايا في المناسبات المختلفة ظاهرة عصرية، ربما تكون قد وجـــدت فـــي بدايـــتها كنتيجة للتكافل الاجتماعي، وكدلالة على المشاركة الجماعية للفرد في أفـــراحه وأحـــزانه، وتصديقاً لقول القائل: هدايا الناس بعضهم لبعض تولد في قلوبهم وصالا، وتزرع في الضمير هوى وودا، وتكسوهم إذا حضروا جمالاً[1].

غيـــر أن هذه الظاهرة قد بدأت تأخذ في وقتنا الحالي شكلاً مبالغاً فيه، مما بات يشكل عبـــئاً يثقل كاهل الأفراد وبخاصة ذوي الدخل المحدود أو اليسير، حيث إنها لم تعد تقدم بدافع التبـــرع والرغبة في مشاركة الآخرين أفراحهم وأحزانهم وإنما أصبحت أمراً إلزامياً يوصف مـــن لا يقوم بها بالبخل وشح النفس، وقد يؤدي هذا الأمر في بعض الأحيان إلى نبذ الجماعة للفرد الذي لا يشاركهم مناسباتهم المختلفة بهذه الصورة.

ويعتبـــر النقوط أو النقطة وهو ما يطلق على الهدايا النقدية والعينية التي يقدمها الناس للعريس أو العروس بمناسبة الزفاف[2] خير مثال على هذه الظاهرة.

ولمـــا كانت هذه الظاهرة من الأمور المحدثة التي لم تكن موجودة بهذه الصورة زمن الرســـول ﷺ وعلمائـــنا الأوائل الذين رسموا لنا طريقنا إلى الأحكام الشرعية المتعلقة بكل ما

---

[1]- ابن عبد البر، التمهيد، ج٢١، ص١٩. (مرجع سابق).

[2]- خريسات، صالح، تقاليد الزواج في الأردن، الدار العربية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ- ١٩٩٠م، ص٢٠٧.

يهمنا في حياتنا اليومية*، كان لا بد من دراستها لمعرفة حقيقتها ومدى انضباطها بأحكام الشرع، وهو ما سأحاول القيام به ـ إن شاء الله تعالى ـ من خلال هذا المبحث من البحث والذي ستتم دراسته في مطلبين هما:

الأول: أقسام الهدية المقدمة في المناسبات المختلفة.

الثاني: التكييف الشرعي لهذه الهدية.

المطلب الأول: أقسام الهدية المقدمة في المناسبات المختلفة

إن هدايا المناسبات شأنها شأن الهبة إذ هي صورة من صورها ولذلك يمكننا القول أنها كالهبة تقسم إلى قسمين رئيسين هما:

ـ **الهدية النقدية:** وهي ما يقدم من هدايا بصورة نقود سواءً أكانت من النقدين الذهب أو الفضة، أو النقود الورقية المتداولة في هذا الزمان.

ـ **الهدية العينية:** وهي ما يقدم من هدايا بصورة أعيان ذات منافع ينتفع بها.

وكل ما يقدم من هدايا في جميع المناسبات لا يخرج في الواقع عن هذين القسمين، وهذا ما عبر عنه التعريف الذي سبق بيانه للنقوط والذي جاء فيه أن النقوط هو ما يطلق على الهدايا النقدية والعينية التي يقدمها الناس للعريس أو العروس بمناسبة الزفاف.

المطلب الثاني: التكييف الشرعي لهذه الهدية.

لا يختلف اثنان في القول بأن التكييف الفقهي للهدايا المقدمة في المناسبات المختلفة إنما هي هبة شرعاً وبالتالي فإنها لا بد أن تأخذ أحكامها. غير أن هذه الهدية مشروطة على الأقل من الناحية الأدبية أو العرفية بالعوض وهو رد البدل من الطرف المقابل. وفي ذلك يقول الدكتور أحمد العبادي: " إن النقوط من حيث المبدأ هو هبة دونما انتظار من الطرف

*- قد يقول قائل أن الهدية وجدت منذ القدم وقد حث عليها القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة في مواطن كثيرة فكيف توصف بأنها ظاهرة محدثة. والرد على هذا القول بأن ما أقصده هنا هو المبالغة في تقديم الهدايا في مختلف المناسبات ومنها تلك التي لم تكن موجودة زمن الرسول ﷺ والتي باتت تشكل عبئاً على ذوي الدخل المحدود واليسير، وبات تقديمها أمراً واجباً بصورة إلزامية لا من باب التبرع والتطوع.

الآخر تقديم شيء مشابه أو مماثل لقاءها، لكنه التزام أدبي في أن يشارك هذا الإنسان الآخرين أفـــراحهم، كما شاركوه، وأما من حيث العادة فهو التزام يتعدى كونه أدبياً ليصبح أحياناً قسرياً جبـــرياً، لأنـــه يعني بذلك نبذ من الجماعة للفرد الذي لا يشارك الآخرين، ولا يعاملهم بالمثل علـــى الأقـــل"[1]. ومفـــاد هـــذا الكلام أن هذا النوع من الهبات هو من نوع الهبات المشروطة بالعـــوض، وقـــد سبق بيان حكم اشتراط العوض في الهبة في الفصل السابق من هذا البحث*، حـــيث رجحنا جواز ذلك نظراً لقوة الأدلة التي استدل بها القائلون بالجواز. ولكن قد يعترض الـــبعض هـــنا بالقـــول بأن هذه الهبة إذا كانت هبة نقدية مشروطة بالرد فلا بد أن تأخذ أحكام القـــرض مـــن حـــيث عدم التفاضل بين المبلغ الموهوب والمبلغ المردود؛ لأن التفاضل معناه الوقوع في مشكلة القرض الذي جر منفعة للمقرض، وبالتالي الوقوع في الربا المحرم. فيجاب عن هذا الاعتراض كما يلي:

١. علـــى فـــرض القـــول بأن هذا النوع من الهدايا لا بد أن يأخذ حكم القرض في حال كون الهديـــة نقديـــة فإن التفاضل المنهي عنه هو ما كان منصوصاً على اشتراطه في أصل العقد وهـــذا ما يؤكده أقوال الفقهاء في هذا الشأن حيث قال ابن عابدين: " قوله كل قرض جر نفعاً حـــرام أي إذا كان مشروطاً "[2]. وهو ما نص عليه ابن قدامة حيث قال: " وكل قرض شرط فـــيه أن يـــزده فهو حرام بغير خلاف"[3]. وهذا غير متوفر في هدايا المناسبات، لأن الشرط الـــذي ســـبق الحديث عنه فيها هو شرط أدبي وعرفي لا نص فيه على الزيادة أو التفاضل، وكـــل مـــا هو مطلوب من الموهوب له أن يقابل هذه الهدية بمثلها. وبالتالي فإن التفاضل إذا وقـــع حينها يكون بدافع تبرعي محض يمكن تخريجه على أساس حسن القضاء في القرض والـــذي رغب فيه ديننا الحنيف وحث عليه كثيراً وذلك كما في قول رسول الله ﷺ: " خيركم

---

[1]– العبادي، الدكتور أحمد عويدي، المناسبات عند العشائر الأردنية، دار العويدي، الأردن، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ– ١٩٨٩م، ص٣٩٢.

*– أنظر صفحة ١٢٩ من هذا البحث.

[2]– ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص١٦٦. (مرجع سابق).

[3]– ابن قدامة، المغني، ج٤ ص٢١١. (مرجع سابق). وانظر كذلك: الزرعي، حاشية ابن القيم، ج٩، ص٢٩٦. (مرجع سابق).

أحسنكم قضاءً "[1]. وكما هو ظاهر في أقوال الفقهاء رحمهم الله تعالى ومن ذلك قول الإمام النووي: " يستحب لمن عليه دين من قرض، وغيره أن يرد أجود من الذي عليه، وهذا من السنة، ومكارم الأخلاق، وليس هو من قرض جر منفعة"[2].

٢. من الثابت عند كثير من الفقهاء _ كما أشرت سابقاً _ أنه يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات، وتقديم الهدية في أي مناسبة كانت أساسه التبرع حتى وإن كانت مشروطة بالعوض، ولذلك فإنه من غير المستساغ منع حصول التفاوت في مثل هذه الهدايا مخافة الوقوع في شبهة الربا تطبيقاً لهذه القاعدة الفقهية، لما في ذلك من توسعة على الناس وعدم التضييق عليهم.

---

[1]- البخاري، الصحيح، كتاب الاستقراض، باب حسن القضاء، رقم الحديث (٢٣٩٣)، ص٤٩٥. وانظر: مسلم، الصحيح، كتاب المساقاة، باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه، وخيركم أحسنكم قضاءً، رقم الحديث (١٦٠٠)، ص٦٢٢.

[2]- شرح النووي على صحيح مسلم، ج١١، ص٣٧. (مرجع سابق).

الخاتمة والنتائج

الخاتمة والنتائج

الحمد لله الذي وفقني بفضله ومنته لإتمام هذا البحث الذي أرجو أن يكون قد تناول في طياته إجابة عن كثير من التساؤلات التي قد تثور حول المسائل التي تم طرحها من خلاله، والتي تدور حول موضوع البحث وهو:

(اشتراط العوض في عقود التبرعات وتطبيقاته المعاصرة)

وبعد...

أما وقد أتممت الكتابة في هذا البحث فقد أحببت أن أختمه بأهم النتائج التي قد توصلت إليها من خلاله وهي على النحو الآتي:

أ- يقسم العوض في الفقه الإسلامي إلى قسمين رئيسين هما: العوض المادي وهو المال أو النقود، والعوض المعنوي أي المنفعة.

ب- تقسم عقود التبرعات من حيث اللزوم إلى قسمين رئيسين هما: عقود التبرعات اللازمة، والتي يندرج تحتها عقدي الكفالة والوقف ، وعقود التبرعات غير اللازمة، وندرج تحتها عقود القرض، والهبة، والوصية، والوكالة، والعارية.

ج- أن المعيار المتبع عند الفقهاء للتفريق بين عقدي المعاوضة والتبرع هو العوض وجوداً وعدماً، فحيثما وجد العوض كان العقد معاوضة، وحيثما انتفى هذا العوض كان العقد تبرعاً.

د- يثبت للكفيل حق الرجوع على المكفول عنه بما يؤديه عنه إذا كان المؤدى هو ما كفل به فعلاً، وبما كفل إذا كان المؤدى خلافه.

هـ- إذا كانت الكفالة كفالة لدين ناشئ عن قرض مالي فإنه يحرم فيه اشتراط العوض أو الأجر؛ لأن الكفالة في مثل هذه الحالة تؤول إلى قرض صريح. أما إذا كانت الكفالة كفالة بالنفس أو كفالة لمشروع استثماري يحقق ربحاً للمكفول عنه، فلا مانع من اشتراط العوض عليها، إذ أن هذا النوع من الكفالة غالباً ما يصاحبه عمل وجهد من قبل الكفيل، فيكون هذا العوض نظير هذا الجهد المبذول منه.

و- إن الوقف على النفس غير جائز شرعاً لما فيه من التحجير على النفس ومنعها من حق التصرف فيما تملكه، وانعدام الفائدة والمصلحة فيه.

ز- يجوز للواقف أن يشترط لنفسه الانتفاع بالوقف.

ح- يجوز للواقف أن يشترط لنفسه النظارة والولاية على الوقف في مقابل أجرة محددة.

ط- إن اشتراط العوض أو المنفعة على القرض حرام بالإجماع. أما إذا كان هذا العوض من غير شرط فهو أمر مندوب له؛ لأن الرسول ﷺ دعانا إلى حسن القضاء في الدين، وكان هو ﷺ يقوم بهذا الفعل بنفسه.

ي- يجوز اشتراط العوض في الهبة، وهي بذلك تخرج عن كونها تبرعاً لتصبح عقد معاوضة.

ك- على اعتبار أن الوصية هبة مضافة إلى ما بعد الموت فإن رأي الفقهاء في مسألة اشتراط العوض فيها لا يخرج عنه في مسألة اشتراطه في الهبة، وكما قلنا بجوازه في الهبة فهو جائز في الوصية أيضاً.

ل- أجمع الفقهاء على اختلاف مذاهبهم على القول بصحة اشتراط العوض على الوكالة، وإن كانوا قد اختلفوا في بعض أحكام الوكالة المقترنة بشرط العوض.

م- إن فقهاء المذاهب باستثناء المذهب الحنبلي في إحدى الروايتين عنه متفقين على جواز اشتراط العوض في العارية، وأن هذا الشرط يحيل عقد العارية إلى عقد آخر هو عقد الإجارة الصحيحة إذا توفرت شروطها، وإلى إجارة فاسدة إذا لم تتوفر في العقد شروط الإجارة.

ن- إن الوديعة صورة من صور الوكالة إذ هي توكيل بالحفظ، ولذلك فكما سبق القول بجواز اشتراط العوض على الوكالة فإنه يجوز اشتراطه على الوديعة.

س- تعتبر الكثير من الخدمات المصرفية المعاصرة كخطابات الضمان والاعتمادات المستندية، والودائع المصرفية، والصناديق الحديدية، وتحصيل الأوراق التجارية، والقرض الحسن، والبطاقات الائتمانية، أمثلة تطبيقية حية على مسألة العوض المشروط في عقود التبرعات على اعتبار أن هذه الخدمات تعود في أصلها الفقهي إلى أحد عقود التبرعات.

ع- يجوز للمصرف أخذ مقابل ما يتحمله من نفقات ومصاريف نتيجة إصداره لخطابات الضمان وذلك باتفاق الفقهاء المعاصرين.

ف- بما أن خطابات الضمان تتضمن نوعين من العقود وهما الكفالة، والوكالة، فأنه يجوز للمصرف اشتراط الأجر على خطابات الضمان، وتكون هذه الأجرة من باب الأجرة على

الوكالة، ولكن بشرط أن تكون هذه الأجرة في حدود أجرة المثل، وأن لا تزيد عن حجم ما يتحمله المصرف من نفقات فعلية بسبب الوكالة. أما عن اشتراط عوض مقدر على أصل خطاب الضمان دون النظر إلى ما يتحمله المصرف فعلياً من نفقات، أو مصاريف جراء إصداره لخطاب الضمان فالراجح مما ذهب إليه الفقهاء هو عدم الجواز.

ص- يجمع العلماء المعاصرون على أنه يجوز للمصرف تقاضي الأجر أو العوض على الاعتمادات المستندية في حالاتها الثلاث: الممولة من العميل تمويلاً كاملاً، والممولة جزئياً، وغير الممولة؛ لأنها في الحالة الأولى تكون في مقابل قيام المصرف بالأعمال التي وكل بها بموجب عقد الوكالة، لأن المصرف في مثل هذه الحالة ما هو إلا وكيل عن عميله، وفي الحالة الثانية فإن المصرف يستحق الأجر بنسبة مساهمته في تمويل الصفقة موضوع الاعتماد، وأما في الحالة الثالثة فهو يستحق الأجرة كونه يقوم باستيراد البضاعة ويبيعها عند استلامها إلى العميل بناءً على عقد متفق عليه، وهذا شبيه كما يمكن أن تكيف على أنها مضاربة.

ق- تكيف الودائع النقدية من الناحية الفقهية على أنها قرض من المودع للمصرف، كما تكيف الودائع الاستثمارية على أنها عقد مضاربة، أو عقد شركة بين المصرف وعميله، أما الودائع العينية الموضوعة لدى المصرف في خزائن حديدية فهي تجمع في تكييفها الشرعي بين الوديعة والإجارة.

ر- نظراً لكون الودائع النقدية تكيف على أنها قرض من العميل للمصرف فإنه يحرم على العميل تقاضي فائدة على أصل وديعته؛ لأنها فائدة ربوية محرمة. أما بالنسبة للودائع الاستثمارية فلا مانع شرعاً من تقاضي الأجر أو العوض عنها؛ لأن هذا النوع من الودائع يأخذ حكم المضاربة الجائزة شرعاً. وأما الودائع العينية فقد أجمع الفقهاء المعاصرون _ في حدود ما اطلعت _ على جواز تقاضي الأجر عنها.

ش- يتفق الفقهاء المعاصرون على أن عملية خصم الكمبيالات التي تقوم بها المصارف التجارية عملية محرمة شرعاً، ولذلك يحرم على المصارف الإسلامية القيام بها.

ت- يجوز للمصارف الإسلامية القيام بعملية تحصيل الأوراق التجارية، ويكون المصرف في هذه الحالة وكيلاً عن عميله، ولذلك يجوز له تقاضي الأجر عليها من باب الأجرة على الوكالة.

ث- ذهب العلماء المعاصرون إلى القول بجواز أخذ المصارف الإسلامية الأجرة على القرض الحسن وفق شروط محددة وهي:

١. أن تكون هذه الأجرة مبلغاً مقطوعاً لا يرتبط بملغ القرض، ولا يأخذ شكل نسبة مئوية من حجم القرض أو زمنه.
٢. أن لا تكون متكررة.
٣. أن تكون الأجرة في مقابل عمل فعلي يقوم به المصرف.
٤. أن لا يزيد مبلغ الأجرة عن الخدمات الفعلية والمصاريف الإدارية التي يتحملها المصرف.

ت- يمكن تقسيم بطاقات الائتمان إلى ثلاثة أنواع هي:

١. بطاقة الخصم أو بطاقة القيد المباشر أو الفوري (Debit Card).
٢. بطاقة الخصم الشهري أو الدفع الشهري (Charge Card).
٣. بطاقة الائتمان القرضية (Credit Card).

وهذه الأنواع الثلاثة يمكن حصرها في مجموعتين تضم الأولى منهما بطاقات النوع الأول وهي لا تعتبر من بطاقات الائتمان كون المصرف مصدر البطاقة لا يقدم ائتماناً حقيقياً لحاملها، حيث أن جل ما يقوم به هو الخصم من حساب العميل الموجود لديه أصلاً باعتباره وكيلاً عنه بموجب العقد الذي يبرم بينهما عند إصدار البطاقة. أما المجموعة الثانية فتضم بطاقات النوعين الثاني والثالث، وهي البطاقات الائتمانية التي تقوم على الإقراض والائتمان الحقيقي.

خ- فيما يتعلق ببطاقات القيد المباشر أو الفوري (Debit Card) فإن ما يتقاضاه المصرف من أجرة على هذا النوع من البطاقات لا مانع شرعي فيه؛ لأن ما للعميل من حساب لدى المصرف يمثل وديعة يقوم المصرف بحفظها للعميل، وعند قيام العميل حامل البطاقة باستخدامها في عملية السحب من رصيده؛ فأن دور المصرف هنا هو تسليم جزء من

الوديعة لصاحبها، والوديعة مما يجوز أخذ الأجر عليه. أما عند استخدامها في عملية الشراء يكــون المصرف وكيلاً عن حاملها في تسديد قيمة الفاتورة، وما يأخذه المصرف من أجرة حينها تكون أجرة على الوكالة. أما عن بطاقة الخصم الشهري أو الدفع الشهري (Charge Card) و بطاقــة الائــتمان القرضية (Credit Card) فما من مانع شرعي لما تتقاضاه المصارف من رسوم إصدار، ورسوم استبدال، ورسوم تجديد، سواءً أكانت بعد أم قبل انتهاء مــدتها أمــا بالنسبة لما تأخذه المصارف من فوائد متمثلة في الغرامات التي تفرضها على حامل البطاقة بسبب تأخره عن التسديد خلال المدة المتفق عليها فإن حكم هذه الغرامات هو التحــريم بــدون خــلاف حــيث أنــه لا يختلف عن صورة ربا الجاهلية. وأما ما يتقاضاه المــصرف مــن عمولة على فاتورة الشراء من التاجر فهو من قبيل الأجرة الجائزة شرعاً بصرف النظر عن تكييفها الشرعي.

ذ- تكـييف الهــدايا المقدمة في المناسبات المختلفة على أنها هبة شرعية مشروطة من الناحية الأدبية والعرفية بالعوض.

وخــتاماً وبعد أن استعرضنا مجمل النتائج التي تم التوصل إليها من خلال هذا البحث فالله العلي العظيم أسأل أن يجعل في بحثي هذا شيئاً ولو يسيراً مما فيه نفع الأمة، وإني لأسأله جــل فــي علاه العفو والمغفرة إن كان فيما كتبت خطأ أو قصور، وأحمده وأشكره تمام الحمد والــشكر كما ينبغي لجلال وجهه الكريم إذا كنت قد وفقت وأصبت فيما توصلت إليه من نتائج لأن ذلك ما كان ليكون إلا بفضله ومنته ﷻ.

والله الموفق

العبد الفقير إلى رحمة ربه

جودت "محمد علي" العيسى

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.
- الأبياني، محمد زيد، السنجلقي، محمد سلامة، شرح مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية، دار المعارف، بغداد، الطبعة الثانية، ١٣٧٥هـ-١٩٥٥م.
- الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م.
- أحمد، الدكتور أحمد محيي الدين، فتاوى الخدمات المصرفية، مراجعة الدكتور عبد الستار أبو غدة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
- أحمد، أبو عبد الله محمد بن عبد الواحد الحنبلي المقدسي (٦٤٣هـ)، الأحاديث المختارة، تحقيق عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.
- إدريس، الدكتور عبد الفتاح محمود، معاملات البنوك من منظور إسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.
- الأصبحي، مالك بن أنس، المدونة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
- الأصبهاني، أبو نعيم أحمد بن عبد الله (٤٣٠هـ)، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ.
- الأصبهاني، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق (٤٣٠هـ)، المسند المستخرج على صحيح الإمام مسلم، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م.

- اطفيش، محمد بن يوسف بن عيسى، شرح النيل وشفاء العليل، مكتبة الإرشاد، جده، ١٣٢٢ هـ- ١٩١٤م.
- ابن أمير الحاج، محمد بن محمد بن محمد بن حسن، التقرير والتحبير في شرح التحرير، الطبعة الكبرى الأميرية، الطبعة الأولى، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.
- الأمين، الدكتور حسن عبدالله، الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام، دار الشروق، جدة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.
- الأنصاري، أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد (٩٢٦هـ)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
- الأنصاري، أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد (٩٢٦هـ)، منهج الطلاب، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
- الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية.
- الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، أسنى المطالب شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي.
- البابرتي، محمد بن محمود، العناية على الهداية، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٩٧٧م.
- الباجي، سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي.
- الباروي، الدكتور علي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، جلال حربي وشركاه.
- بتران، حسن علي صالح، ضوابط حرية الاستثمار في النظام الاقتصادي الإسلامي، رسالة ماجستير في الاقتصاد الإسلامي، جامعة اليرموك، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.
- البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر، التجريد لنفع العبيد (حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب)، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٦٩هـ- ١٩٥٠م.

- البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (حاشية البجيرمي على الخطيب)، دار الفكر، بيروت.
- البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل الجعفي (٢٥٦هـ)، الأدب المفرد، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل الجعفي (٢٥٦هـ)، صحيح البخاري، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، لبنان.
- البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي.
- بدران، أبو العنين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان.
- بدران، بدران أبو العينين، الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية
- بدوي، أحمد زكي، معجم المصطلحات التجارية والتعاونية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق (٢٩٢هـ)، البحر الزخار، تحقيق د. محفوظ الرحمن زين الله، مؤسسة علوم القرآن ، بيروت، مكتبة العلوم والحكم، المدينة، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.
- البستاني، المعلم بطرس، محيط المحيط، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٧٧م.
- البعلي، الدكتور عبد الحميد محمود، أساسيات العمل المصرفي في الإسلام الواقع والآفاق، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
- البعلي، الدكتور عبد الحميد محمود، الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

- البعلـــي، الدكـــتور عبد الحميد محمود، ضوابط العقود في الفقه الإسلامي، مؤسسة الشرق للعلاقات العامة والنشر والترجمة، الدوحة، قطر، الطبعة الأولى، ١٩٨٥م.
- البعلـــي، علي بن عباس الحنبلي (٨٠٣هـــ)، القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكـــام، تحقـــيق محمـــد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ١٣٧٥ - ١٩٥٦م.
- البعلـــي، أبـــو الحسن علي بن محمد بن علي، المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمـــد بـــن حنبل، تحقيق الدكتور محمد مظهر بقا، جامعة الملك عبد العزيز، مكة المكرمة١٩٥٦م.
- البعلـــي، أبـــو عـــبدالله محمد بن أبي الفتح الحنبلي (٧٠٩هـــ)، المطلع على أبواب المقنع، تحقيق محمد بشير الأدلبي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠١هـــ، ١٩٨١م.
- الـــبغا، الدكتور مصطفى ديب، التذهيب في أدلة متن الغاية والتقريب، دار الإمام البخاري، دمشق، الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـــ- ١٩٧٨م.
- الـــبغدادي، الخطـــيب أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت (٤٦٣هـــ)، الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع، تحقيق محمود الطحان، مكتبة المعارف، الرياض، ١٤٠٣هـــ.
- البغدادي، غانم بن محمد، مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي.
- الـــبغوي، أبـــو محمـــد الحسين بن مسعود الفراء (٥١٦)، معلم التنزيل، تحقيق خالد العك ومروان سوار، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـــ- ١٩٨٧م.
- ابـــن بلـــبان، محمد بن بدر الدين الدمشقي (١٠٨٣هـــ)، أختصر المختصرات في الفقه على مـــذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمد ناصر العجمي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـــ.
- البلخـــي، نظام ،الفتاوى الهندية لجماعة من علماء الهند، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٠هـــ- ١٩٨٠م.

- البهوتـــي، منـــصور بن يونس، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (شرح منتهى الإرادات)، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـــ- ١٩٩٦م.
- البهوتي، منصور بن يوسف (١٠٥١هـــ)، الروض المربع شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع، تحقيق سعيد اللحام، المكتبة التجارية، مكة المكرمة.
- البهوتـــي، منـــصور بـــن يـــونس، كـــشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق هلال مصيلحي ومصطفى هلال، دار الكتب العلمية، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـــ.
- بيت التمويل الكويتي، الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، مطابع الخط، الكويت.
- البيـــضاوي، ناصر الدين أبو الخير عبد الله بن عمر بن محمد بن علي الشافعي(٦٩١هـــ)، أنـــوار التنـــزيل وأســـرار الـــتأويل، تحقيق عبد القادر عرفات حسونة، دار الفكر، بيروت، ١٤١٦هـــ- ١٩٩٦م.
- البيطار، عبدالرزاق، (ت١٣٣٥هـــ)، حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر، مطبوعات المجمع العلمي العربي، دمشق.
- البيهقـــي، أبـــو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى (٤٥٨هـــ)، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـــ - ١٩٩٤ م.
- البيهقـــي، أبو بكر أحمد بن الحسين (٤٥٨هـــ)، شعب الإيمان، تحقيق محمد السعيد بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـــ.
- تـــربان، خالـــد محمد، بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـــ- ٢٠٠٣م.
- التـــرمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى السلمي (٢٧٩هـــ)، الجامع الصحيح سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- التفتازاني، مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح، مصر.

- تقي الحكيم، عبد الهادي السيد محمد، الفتاوى الميسرة وفق فتاوى السيد علي الحسيني السيستاني، مؤسسة الإمام علي، لندن، الطبعة الخامسة عشر، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢ م.
- تناغو، الدكتور سمير عبد السيد، سعد، الدكتور نبيل إبراهيم، النظرية العامة للالتزام، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٣م.
- ابن تيمية، عبد السلام بن عبدالله بن أبي القاسم الحراني (٦٥٢هـ)، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ.
- ابن تيمية، أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني (٧٢٨هـ)، مجموع الفتاوى، تحقيق مصطفى عبد القادرعطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم (٧٢٨هـ)، الفتاوى الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٧م.
- الثعالبي، عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف، الجواهر الحسان في تفسير القرآن، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت.
- ابن الجارود، أبو محمد عبد الله بن علي النيسابوري (٣٠٧هـ)، المنتقى من السنن المسندة، تحقيق عبدالله عمر البارودي، مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- الجاوي، أبو عبد المعطي محمد بن عمر بن علي بن نووي، نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية.
- جبر، الدكتور محمد حسن، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، عمادة شؤون المكتبات، جامعة الملك سعود، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م.

- الجراحـــي، إســماعيل بن محمد العجلوني (١١٦٢هــ)، كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشــتهر مــن الأحاديــث على ألسنة الناس، تحقيق أحمد القلاش، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هــ
- الجرجانـــي، الشريف علي بن محمد، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هــ- ١٩٨٣م.
- ابــن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي (٧٤١هــ)، القوانين الفقهية، الدار العربية للكتاب، ليبيا، ١٩٨٢م.
- الجــصاص، أبــو بكــر أحمــد بن علي الرازي (٣٧٠هــ)، أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هــ.
- الجمل، الشيخ سليمان بن منصور العجيلي المصري، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطــلاب (حاشــية الجمل عل شرح المنهج)، دار الفكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- الجواهــري، الشيخ حسن، بطاقات الائتمان، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن، ١٤١٥هــ- ١٩٩٤م.
- ابــن الجــوزي، عــبد الرحمن بن علي بن محمد(٥٩٧هــ)، زاد المسير في علم التفسير، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٤هــ.
- الجوهــري، أبو نصر اسماعيل بن حماد (٣٩٣هــ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقــيق الدكتور أميل بديع يعقوب والدكتور محمد نبيل طريفي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هــ- ١٩٩٩م.
- الجوينـــي، أبــو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف البرهان في أصول الفقه، تحقيق الدكــتور عبد العظيم محمود الديب، دار الوفاء، المنصورة – مصر، الطبعة الرابعة، ١٤١٨هــ.

- الحاكم النيسابوري، أبو عبدالله محمد بن عبدالله (٤٠٥هـ)، المستدرك على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
- ابن حبان، أبو حاتم محمد بن أحمد التميمي البستي (٣٥٤هـ)، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق، شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني (٨٥٢هـ)، تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق السيد عبدالله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤م.
- ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني (٨٥٢هـ)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت
- ابن حجر، شهاب الدين أحمد العسقلاني (٨٥٢هـ)، الدرر الكامنة في اعيان المائة الثامنة، دار الكتب الحديثة.
- ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني الشافعي (٨٥٢هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ، محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ.
- ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني الشافعي (٨٥٢هـ)، هدي الساري مقدمة فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي و محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ.
- ابن حزم، علي أبن أحمد، المحلى، تحقيق الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.
- الحسيني، الدكتور أحمد بن حسن أحمد، الودائع المصرفية أنواعها_استخداماتها_ استثمارها، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

- الحصني، محمد أديب آل تقي الدين، منتخبات التواريخ لدمشق، تحقيق كمال سليمان الصليبي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م.
- الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن (٩٥٤هـ)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢٥م.
- حماد، الدكتور نزيه، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م.
- حماد، الدكتور نزيه، مدى جواز أخذ الأجر على الضمان، بحث منشور ضمن مجموعة ابحاث في قضايا فقهية معاصرة، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م.
- حمود، الدكتور سامي حسن أحمد، تطوير الأعمال المصرفية بما يتوافق والشريعة الإسلامية، مطبعة الشرق ومكتبتها، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م.
- حمودة، محمود، وحسنين، مصطفى، أضواء على المعاملات المالية في الإسلام، مؤسسة الوراق، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، ١٩٩٩م.
- الحموي، احمد بن محمد الحنفي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية.
- الحميدي، أبو بكر عبدالله بن الزبير (٢١٩هـ)، المسند، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، دار الكتب العلمية ، بيروت ، مكتبة المتنبي، القاهرة.
- ابن حنبل، أبو عبدالله أحمد الشيباني (٢٤١هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة، مصر، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.
- حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ترجمة فهمي الحسيني، دار الجيل، بيروت، لبنان، ١٩٩١م.

- الخرشـــي، محمد بن عبدالله، شرح مختصر خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، دار صادر، بيروت.
- خريـسات، صالح، تقاليد الزواج في الأردن، الدار العربية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ- ١٩٩٠م.
- الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي، معهد البحوث والدراسات العربية.
- خلـيل، عمـاد علـي، الحمايـة الجزائية لبطاقات الوفاء، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.
- خـياط، الدكتورعـبد العزيـز، نظرية العقد والخيارات في الفقه الإسلامي، المعهد العربي للدراسات المصرفية.
- الدارقطنـــي، أبو الحسن علي بن عمر البغدادي (٣٨٥هـ)، سنن الدارقطني، تحقيق، السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.
- الدارقطنـــي، أبـو الحـسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي البغدادي (٣٨٥هـ)، العلل الواردة في الأحاديث النبوية، تحقيق د. محفوظ الرحمن زين الله السلفي، دار طيبة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- الدارمـــي، أبـو محمد عبدالله بن عبدالرحمن (٢٥٥هـ)، سنن الدارمي، تحقيق فواز أحمد زمرلـــي ، خالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧ هـ.
- دامـاد أفندي، عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى ابحر، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، ١٩٩٠م.
- أبـو داود، سـليمان بـن الأشعث السجستاني الأزدي (٢٧٥هـ)، سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحمي، دار الفكر.
- دبـو، إبـراهيم فاضل، ضمان المنافع، دار عمار، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ- ١٩٩٧م.

- دبور، الدكتور أنور محمود، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، دار الثقافة العربية، القاهرة، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م.
- الدردير، أبو البركات سيدي أحمد، الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت.
- دريب، سعود بن سعد، المعاملات المصرفية وموقف الشريعة منها، الطبعة الأولى، ١٣٨٧ هـ- ١٩٦٨م.
- الدريني، الدكتور السيد نشأت إبراهيم، التراضي في عقود المبادلات المالية، دار الشروق، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م.
- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، دار إحياء الكتاب العربي، دار الفكر، بيروت.
- دليل الفتاوى الشرعية في الأعمال المصرفية، مركز الاقتصاد الإسلامي، المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية.
- الذهبي، أبو عبدالله شمس الدين محمد (٧٤٨هـ)، تذكرة الحفاظ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى.
- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، تحقيق يحيى خالد توفيق، مكتبة الآداب، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م.
- ابن راهويه، إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي المروزي (٢٣٨هـ)، مسند إسحاق بن راهويه، تحقيق د.عبدالغفور عبدالحق حسين بر البلوشي، مكتبة الإيمان، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٩٩٥م.
- ابن رجب، أبو الفرج زين عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي (٧٩٥هـ)، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

- ابــن رجب، أبو الفرج زين الدين عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي (٧٩٥هـ)، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، دار ابن عفان، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩ م.
- الرحيباني، مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنهى، المكتب الإسلامي، دمشق، الطبعة الأولى، ١٣٨٠هـ- ١٩٦١م.
- أبو رخية، الدكتور ماجد، الآثار المترتبة على الكفالة المالية، بحث منشور ضمن مجموعة بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، دار النفائس، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م.
- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد القرطبي (٥٢٠هـ)، المقدمات والممهدات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.
- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر.
- الرشيدي، الدكتور جديع فهد الفيله، الودائع المصرفية في القانون المصري والكويتي والمقارن دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م.
- الرصاع، محمد بن قاسم، شرح حدود ابن عرفة، المكتبة العلمية.
- رضوان، فايز نعيم، بطاقات الوفاء، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٩٠م.
- رمال، الشيخ حسن، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والشبهات في الفكر الإسلامي، دار اليوسف، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥-٢٠٠٦م.
- الرملي، أحمد بن حمزة، فتاوى الرملي، المكتب الإسلامي.
- الرملي، محمد بن أحمد، نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.

- الروياني، أبو بكر محمد بن هارون (٣٠٧هـ)، مسند الروياني، تحقيق أيمن علي أبو يماني، مؤسسة قرطبة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.
- الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس، تحقيق، الدكتور حسين نصار، دار الجيل،
- الزحيلي، الدكتور وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٥ هـ- ١٩٨٥م.
- الزرعي، أبو عبدالله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الدمشقي (٧٥١ هـ)، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م.
- الزرقاء، الدكتور مصطفى، المدخل الفقهي العام، مطابع ألف باء الأديب، دمشق، الطبعة التاسعة، ١٩٦٧-١٩٦٨م.
- الزرقاء، الدكتور مصطفى أحمد، المصارف- معاملاتها، وودائعها، وفوائدها-، المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٣م.
- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف (١١٢٢هـ)، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ،١٤١١هـ.
- الزركشي، محمد بن بهادر، المنثور في القواعد الفقهية، تحقيق الدكتور تيسير فائق أحمد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.
- الزركلي، خير الدين، الإعلام، دار العلم للملايين، الطبعة السادسة، ١٩٨٤م.
- زلط، أحمد محمود أحمد، أحكام قبول الودائع وأعمال الخدمات في المصارف الإسلامية، رسالة ماجستير فقه وتشريع، الجامعة الأردنية، ١٩٩٢م.
- أبو زيد، بكر بن عبدالله، بطاقة الائتمان حقيقتها البنكية التجارية وأحكامها الشرعية، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

- أبو زيد، محمد عبد المنعم، الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م.
- الزيلعـي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة للطباعة والنشر ،بيروت، الطبعة الثانية.
- الزيلعي، أبو محمد عبدالله بن يوسف الحنفي (٧٦٢هـ)، نصب الراية لأحاديث الهداية، تحقيق محمد يوسف البنوري، دار الحديث، مصر، ١٣٥٧هـ.
- السالوس، الدكتور علي أحمد، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، دار الثقافة، الدوحة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م.
- السالوس، الدكتور علي احمد، الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.
- السالوس، معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام، دار الحرمين، الدوحة، قطر، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.
- السالوس، علي أحمد، المعاملات المالية المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م.
- السبكي، تاج الدين تقي الدين، طبقات الشافعية الكبرى، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية.
- السخاوي، شمس الدين محمد بن عبدالرحمن، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، دار مكتبة الحياة، بيروت.
- السخاوي، شمس الدين محمد بن عبدالرحمن، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، دار مكتبة الحياة، بيروت.
- سراج، الدكتور محمد، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، دار المعرفة، بيروت.

- السعدي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد (٤٦١هـ)، النتف في الفتاوى، تحقيق المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م.
- أبو السعود، محمد بن محمد العمادي (٩٥١هـ)، إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- السفاريني، محمد بن أحمد بن سالم، غذاء اللباب في شرح منظومة الآداب، مطبعة الحكومة، مكة المكرمة، ١٣٩٣هـ.
- أبو سليمان، الدكتور عبد الوهاب إبراهيم، بطاقة المعاملات المالية دراسة فقهية تحليلية مقابلة، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد العاشر، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.
- السمرقندي، علاء الدين محمد بن أحمد الحنفي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٤م.
- السنهوري، الدكتور عبد الرزاق أحمد، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٩٨م.
-سويلم، الدكتور محمد، إدارة المصارف التقليدية والمصارف الإسلامية، دار الطباعة الحديثة، القاهرة.
- السيوطي، أبو الفضل جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (٩١١هـ)، طبقات الحفاظ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.
- السيوطي، أبو الفضل جلال الدين عبد الرحمن بن ابي بكر (٩١١هـ)، الدر المنثور، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٣م.
- السيوطي، أبو الفضل جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر (٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.

- الشاذلي ،الدكتور حسن علي، الاقتصاد الإسلامي مصادره وأسسه، دار الإتحاد العربي للطباعة، ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م.
- الشاشي، سيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد القفال (٥٠٧هـ)، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، تحقيق الدكتور ياسين درادكه، مكتبة الرسالة الحديثة، الأردن، الطبعة الأولى، ١٩٨٨م.
- الشاطبي، أبو اسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (٧٩٠هـ)، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق الدكتور محمد الإسكندراني و عدنان درويش، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.
- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس (٢٠٤هـ)، أحكام القرآن، تحقيق الدكتور عبد الغني عبد الخالق، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ.
- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس (٢٠٤هـ)، الأم، تحقيق محمد زهري النجار، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٠م.
- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس (٢٠٤هـ)، السنن المأثورة، تحقيق د. عبد المعطي أمين قلعجي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.
- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس (٢٠٤هـ)، مسند الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- شبير، الدكتور محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م.
- أبو شجاع، أحمد بن الحسين، فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب، دار النصر.
- الشربيني، الخطيب محمد بن أحمد، الإقناع، تحقيق مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

- الشربيني، الخطيب محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.
- الشرقاوي، جميل، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١م.
- الشوكاني محمد بن علي، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، منشورات الشيخ، معروف عبدالله باسندوه، مصر، الطبعة الأولى.
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (١٢٥٥هـ)، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م.
- الشيباني، أبو عبدالله محمد بن الحسن (١٨٩هـ)، الجامع الصغير وشرح النافع الكبير، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.
- الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت.
- ابن شيرويه، أبو شجاع شيرويه بن شهردار الديلمي الهمذاني (٥٠٩هـ)، الفردوس بمأثور الخطاب، تحقيق السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م.
- الصاوي، الدكتور محمد صلاح محمد، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام، دار المجتمع و دار الوفاء.
- الصاوي، أحمد بن محمد الخلوتي، بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي على الشرح الصغير)، دار المعارف، مصر.
- الصدر، محمد باقر، البنك اللاربوي في الإسلام، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، لبنان، ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م.
- الصنعاني، أحمد بن قاسم، التاج المذهب لأحكام المذهب، مكتبة اليمن الكبرى.

- الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير (٨٥٢هـ)، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تحقيق محمد عبد العزيز الخولي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٧٩هـ.
- الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام (٢١١هـ)، المصنف، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.
- الضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم (١٣٥٣هـ)، منار السبيل في شرح الدليل، تحقيق عصام القلعجي، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.
- الطايل، الدكتور مصطفى كمال السيد، البنوك الإسلامية، المنهج والتطبيق، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
- الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن خالد (٣١٠هـ)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ.
- الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب (٣٦٠هـ)، الروض الداني (المعجم الصغير)، تحقيق محمد شكور محمود الحاج أمرير، المكتب الإسلامي، بيروت، دار عمار، عمان، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب (٣٦٠هـ)، مسند الشاميين، تحقيق حمدي بن عبدالمجيد السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م.
- الطبراني، ابو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب (٣٦٠هـ)، المعجم الأوسط، تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد ،عبد المحسن بن إبراهيم الحسين، دار الحرمين، القاهرة، ١٤١٥هـ.
- الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب (٣٦٠هـ)، المعجم الكبير، تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ-١٩٨٣م.

- الطرابلسي، علاء الدين علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، بيروت.
- الطهرانــي، آغابزرك، طبقات أعلام الشيعة الأنوار الساطعة في المائة السابعة، تحقيق علي نقي منزوي، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، ١٩٧٢م.
- الطيالــسي، ســليمان بــن داود أبــو داود الفارسي البصري (٢٠٤هـ)، مسند أبي داود الطيالسي، دار المعرفة، بيروت.
- ابــن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، مكتــبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.
- ابــن عابدين، محمد أمين بن عمر، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، دار المعرفة، بيروت.
- العاملــي، زيــن الدين بن علي بن أحمد، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، دار العالم الإسلامي.
- العــبادي، الدكــتور أحمد عويدي، المناسبات عند العشائر الأردنية، دار العويدي، الأردن، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- العبادي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية.
- العــبادي، الدكتور عبدالله عبد الرحيم، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، المكتبة العصرية، بيروت.
- العــبادي، الدكــتور عــبد الــسلام، الملكية في الشريعة الإسلامية، مكتبة الأقصى، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٤م.
- عــبد الباقــي، الدكتور عــبد الفتاح، نظرية العقد والإرادة المنفردة، موسوعة القانون المدني المصري، ١٩٨٤م.

- ابـــن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري (٤٦٣هـــ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي ،محمد عبد الكبير البكر، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧هـــ.
- عـبد الحميد، الدكتور عاشور عبد الجواد، البديل الإسلامي للفوائد المصرفية الربوية، دار النهضة العربية.
- عبد العظيم، حمدي، خطاب الضمان في البنوك الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـــ- ١٩٩٦م.
- عتـــر، نور الدين، المعاملات المصرفية والربوية وعلاجها في الإسلام، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٣٩٨هـــ- ١٩٧٨م.
- العــدوي، علـــي الصعيدي المالكي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـــ.
- ابن العربي، محمد بن عبدالله الأندلسي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت.
- العزيـــزي، الدكـــتور " محمـــد رامز" عبد الفتاح، بعض المخالفات الشرعية في استثمارات البـــنك الإسلامي الأردني والحلول الشرعية لهذه المعاملات، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـــ - ٢٠٠٠م.
- العزيـــزي، للدكـــتور "محمـــد رامـــز"عـــبد الفتاح، الحكم الشرعي للاستثمارات والخدمات المـــصرفية التي تقوم بها البنوك الإسلامية، تقديم الدكتور محمد سعدي فرهود، دار الفرقان، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـــ- ٢٠٠٤م.
- العطـــار، حسن بن محمد بن محمود، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- علـــيش، محمـــد بن أحمد بن محمد، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، مكتـــبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الأخيرة، ١٣٧٨هـــ-١٩٥٨ م.

- عليش، محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت.
- ابـن العماد، أبي الفرج عبدالحي بن أحمد الحنبلي (ت١٠٨٩هـ)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار ابن كثير، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.
- عمـر، الدكتور محمـد عـبد الحليم، الجوانب الشرعية والمصرفية والمحاسبية لبطاقات الائتمان، ايتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م.
- عـوض، الدكـتور علـي جمـال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩م.
- عـيد، الدكـتور محمـد القري، الائتمان المولد على شكل بطاقة مع صيغة مقترحة لبطاقة ائتمانية خالية من محظورات شرعية، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.
- أبـو غدة، الدكتور عبد الستار، بطاقة الائتمان وتكييفها الشرعي، مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد ١٢٩. ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.
- الغزالـي، أبو حامد محمد بن محمد (٥٠٥هـ)، المستصفى في علم الأصول، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ،١٤١٣هـ.
- الغزالـي، أبـو حامـد محمد بن محمد (٥٠٥هـ)، الوسيط، تحقيق، أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.
- الغـزّي، نجم الدين، الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة، تحقيق الدكتور جبرائيل سليمان جبور، المطبعة الأمريكانية، بيروت، ١٩٤٥م.
- ابن فارس، أحمد بن زكريا بن الحسين (٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، الدار الإسلامية، لبنان، ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م.
- الفاسـي، محمد بن أحمد ميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (شرح ميارة)، دار المعرفة، بيروت.
- فتاوى الإمام عبد الحليم محمود، دار المعارف، الطبعة الرابعة.

- فــراج، الدكتور أحمد حسين، المدخل للفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢م.
- الفــراهيدي، الخلــيل بن أحمد، كتاب العين، تحقيق الدكتور عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
- ابن فرحون، إبراهيم بن علي اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية.
- الفقي، الدكتور محمد علي عثمان، فقه المعاملات، دار المريخ للنشر، الرياض، السعودية.
- الفيــروزآبادي، مجــد الــدين محمد بن يعقوب(٨١٧هـ)، القاموس المحيط، تحقيق مكتب تحقــيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م.
- ابــن قاضـــي شهبة: أبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن محمد تقي الدين الدمشقي (ت ٨٥١هـ)،طــبقات الشافعية، دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد، وزارة المعارف للحقوق العالية الهندية، الطبعة الأولى.
- قانــون البــنك الإســلامي الأردني للتمويل والاستثمار، قانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٨٥، نشرة صادرة عن البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار.
- ابــن قدامة، عبدالله بن أحمد المقدسي (٥٤١هـ)، عمدة الفقه، تحقيق عبدالله سفر العبدلي ومحمد دغليب العتيبي، مكتبة الطرفين، الطائف.
- ابــن قدامة، أبو محمد عبد الله المقدسي (٦٢٠هـ)، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنــبل، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الخامسة ،١٤٠٨ هـ- ١٩٨٨م.
- ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.
- القرافي، أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواع الفروق، عالم الكتب، بيروت.

- القرشي، أبو بكر عبد الله بن محمد (٢٨١هـ)، مكارم الأخلاق، تحقيق مجدي السيد إبراهيم، مكتبة القرآن، القاهرة، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
- القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح (٦٧١هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد عبد العليم البردوني، دار الشعب، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٧٢هـ.
- القضاعي، أبو عبد الله محمد بن سلامة بن جعفر (٤٥٤هـ)، مسند الشهاب، تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.
- القضاه، منصور علي، بطاقة الائتمان (الاعتماد) تطبيقاتها المصرفية: البنك الإسلامي الأردني، دراسة تطبيقية، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، ١٩٩٥م.
- قلعه جي، الدكتور محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ- ١٩٨٦م.
- قلعه جي، محمد رواس، الموسوعة الفقهية الميسرة، دار النفائس، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.
- قليوبي وعميرة، شهاب الدين قليوبي والشيخ عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلى على المنهاج، دار إحياء الكتب العربية.
- القونوي، قاسم بن عبدالله بن أمير علي (٩٧٨هـ)، أنيس الفقهاء، تحقيق أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر الزرعي، إعلام الموقعين عن رب العالمين،دار الكتب العلمية.
- الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
- الكبيجي، ماهر، نحو مصرف إسلامي، الدار المتقدمة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٤م.

- ابـــن كثيـــر، أبو الفداء اسماعيل بن عمر الدمشقي (٧٧٤هـــ)، تفسير القرآن العظيم، دار الفكر، بيروت، ١٤٠١هـــ.
- الكفراوي، الدكتور عوف محمود، البنوك الإسلامية- النقود والبنوك في النظام الإسلامـي، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، ٢٠٠١م.
- الكفـــراوي، الدكتور عوف محمود، النقود والمصارف في النظام الإسلامي، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية.
- الكناني، أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل (٨٤٠هـــ)، مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، تحقيق محمد المنتقى الكشناوي، دار العربية، بيروت، الطبعة الثانية،١٤٠٣هـــ.
- الكيلانـــي، الدكـــتور محمود، عمليات البنوك، دار الحبيب، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـــ- ١٩٩٢م.
- ابـــن ماجـــه، أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني (٢٧٥هـــ)، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.
- ابـــن المبارك، أبو عبد الله عبد الله بن واضح المرزوي (١٨١هـــ)، الزهد ويليه الرقائق، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- المـــباركفوري، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم (١٣٥٣هـــ)، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- المتـــرك، الدكـــتور عمـــر بـــن عبد العزيز، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، دار العاصمة، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـــ.
- المحبي، محمد، خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، دار صادر، بيروت.
- المحقق الحلي، جعفر بن الحسن الهذلي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، مؤسسة مطبوعاتي إسماعليان.
- المحلـــي، جـــلال الدين محمد بن أحمد ، السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر ، تفسير الجلالين، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى.

- المحمصاني، صبحي ، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٧١م.
- مخلوف، محمد بن محمد بن عمر بن قاسم (١٣٦٠هـ)، شجرة النور في طبقات المالكية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.
- مراد، الدكتور يحيى، معجم تراجم اعلام الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.
- ابن المرتضى، المهدي لدين الله أحمد بن يحيى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، دار الكتاب الإسلامي.
- المرداوي، علاء الدين بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م.
- المرغياني، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني (٥٩٣هـ)، الهداية شرح البداية، المكتبة الإسلامية.
- مسلم، أبو الحسين بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م.
- المصنف، أبي بكر ابن هداية الله الحسيني، طبقات الشافعية، دار القلم، بيروت، لبنان.
- المطرزي، أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي(٦١٠هـ)،المغرب في ترتيب المعرب، تحقيق محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، مكتبة أسامة بن زيد، حلب، سوريا.
- ابن مفلح، أبو اسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد (٨٨٤هـ)، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى.
- ابن مفلح، أبو عبدالله محمد المقدسي، الفروع وتصحيح الفروع، تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

- المقــري، أحمــدبن محمد بن علي الفيومي (٧٧٠هــ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، مصطفى البابي الحلبي، مصر.
- ملحم، الدكتورأحمد سالم، المعاملات الربوية في ضوء القرآن والسنة، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هــ-٢٠٠٢م.
- ابــن الملقــن، عمر بن علي الأنصاري (٨٠٤هــ)، خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الــشرح الكبيــر للرافعي، تحقيق حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٠هــ.
- المليباري، زين الدين بن عبد العزيز، فتح المعين بشرح قرة العين، دار الفكر، بيروت.
- المــناوي، عــبد الــرؤوف، فيض القدير شرح الجامع الصغير، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٥٦هــ.
- المناوي، محمد عبد الرؤوف (١٠٣١هــ)، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق الدكتور محمد رضوان الداية، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هــ.
- ابــن المــنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري (ت٢٠٩هــ)، الإشراف على مذاهب أهل العلم، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٩٩٣م- ١٤١٤هــ.
- المنذري،أبو محمد عبد العظيم بن عبد القوي (٦٥٦هــ)، الترغيب والترهيب من الحديث الــشريف، تحقيق إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هــ.
- ابــن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري الأفريقي المصري (٧١١ هــ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان.
- منلاخسرو، محمد بن فراموز، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء التراث.
- المواق، محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية.
- ابــن مــودود، عبدالله بن محمود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

- أبو النجا، موسى بن احمد بن سالم المقدسي الحنبلي (٦٩٠هـ)، زاد المستقنع، تحقيق علي محمد عبد العزيز الهندي، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة.
- ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت.
- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب (٣٠٣هـ)، السنن الكبرى، تحقيق د.عبد الغفار سليمان البنداري و سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- النسفي، عمر بن أحمد بن أسماعيل، طلبة الطلبة، دار الطباعة العامر، برخصة من نظارة المعارف الجليلة، ١٣١١هـ.
- نعمان، فكري أحمد، النظرية الاقتصادية في الإسلام، دار القلم، دبي، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.
- النفراوي، أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.
- النقيب، عاطف، نظرية العقد، المنشورات الحقوقية، صادر، ١٩٩٨م.
- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري (٦٧٦هـ)، تحرير ألفاظ التنبيه، تحقيق عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.
- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف بن مري (٦٧٦هـ)، تهذيب الأسماء واللغات، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م.
- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف بن مري (٦٧٦هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.
- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري (٦٧٦هـ)، شرح النووي على صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ.
- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف بن مري (٦٧٦هـ)، المجموع شرح المهذب، تحقيق محمد بخيت المطيعي، مطابع المختار الإسلامي، دار السلام، القاهرة، مكتبة الإرشاد، جدة، ١٩٨٠م.

- ابـن الهـائم، شهاب الدين أحمد بن محمد المصري (٨١٥هـ)، التبيان في تفسير غريب القـرآن، تحقيق الدكتور فتحي أنور الدابولي، دار الصحابة للتراث بطنطا، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٢م.
- الهاشـمي، الدكتـور سـلطان بـن إبـراهيم بن سلطان، أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضـات الماليـة، دار البحوث للدراسـات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢م.
- ابـن الهمام، محمد بن عبد الواحد، فتح القدير شرح الهداية، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٨٩هـ- ١٩٧٠م.
- الهمـشري، مـصطفى عبدالله، الأعمال المصرفية والإسلام، المكتب الإسلامي، بيروت و مكتبة الحرمين، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.
- الهـندي، الدكـتور منير ابراهيم، شبهة الربا في معاملات البنوك التقليدية والإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م.
- الهيتمـي، أحمـد بن محمد بن حجر (٨٠٤هـ)، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي.
- الهيتمـي، أحمد بن محمد بن حجر، الفتاوى الفقهية الكبرى (فتاوى ابن حجر)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.
- الهيتـي، الدكتور عبد الرزاق رحيم جدي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، دار أسامة، عمان، الأردن.
- الهيثمـي، علي بن أبي بكر (٨٠٧هـ)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، دار الريان للتراث ، القاهرة، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٧هـ.
- الهيثمـي، أبـو الحسن علي بن أبي بكر (٨٠٧هـ)، موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان، تحقيق محمد عبد الرزاق حمزة، دار الكتب العلمية، بيروت.

- الـــواحدي، أبو الحسن علي بن أحمد (٤٦٨هـــ)، الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق صـــفوان عدنان داوودي، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـــ.
- الوادياشـــي، عمر بن علي بن أحمد الأندلسي (٨٠٤هـــ)، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، تحقـــيق عـــبد الله بـــن سعاف اللحياني، دار حراء، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـــ.
- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية، مطابع دار الصفوة، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـــ- ١٩٩٤م.
- الوطـــيان، الدكتور محمد، البنوك الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هــ- ٢٠٠٠م.
- ابـــن أبي الوفا: محيي الدين أبي محمد عبدالقادر بن محمد بن محمد بن محمد بن نصر الله بـــن سالم القرشي (ت٧٧٥هـــ)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية.
- أبـــو يعلى، أحمد بن علي بن المثنى الموصلي التميمي (٣٠٧هـــ)، مسند أبي يعلى، تحقيق حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـــ - ١٩٨٤ م.
- ابن يوسف، مرعي الحنبلي، دليل الطالب على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٨٩هـــ.

الفهارس

فهرس الآيات الكريمة

الرقم	من نص الآية الكريمة	السورة	الآية	الصفحة
١-	﴿ وَوَصَّى بِهَا إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ﴾	البقرة	١٣٢	٥٥
٢-	﴿ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ﴾	البقرة	١٧٧	٣٥
٣-	﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ...﴾	البقرة	١٨٠	٥٧
٤-	﴿ مَّن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ.....	البقرة	٢٤٥	٢٨-١٧٩
٥-	﴿فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد ....﴾	البقرة	٢٨٣	٤٢
٦-	﴿إنك أنت الوهاب﴾	آل عمران	٨	٣٨
٨-	﴿لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون﴾	آل عمران	٩٢	٢٤
٩-	﴿وما يفعلوا من خير فلن يكفروه﴾	آل عمران	١١٥	٢٥
١٠-	وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل﴾	آل عمران	١٧٣	٤٥
١١-	﴿ فإن طبن لكم عن شيء منه ....﴾	النساء	٤	٣٤
١٢-	﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾	النساء	١١	٥٧
١٣-	﴿ من بعد وصية يوصين بها أو دين﴾	النساء	١٢	٥٧
١٤-	﴿ من بعد وصية توصون بها أو دين﴾	النساء	١٢	٥٨
١٥-	﴿فابعثوا حكماً من أهله وحكماً ......﴾	النساء	٣٥	٤٨
١٦-	﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات ....﴾	النساء	٥٨	٤٢
١٧-	﴿وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن ......﴾	النساء	٨٥	٣٤
١٨-	﴿ وتعاونوا على البر والتقوى﴾	المائدة	٢	٣٥
١٩-	﴿ وقال الله إني معكم لئن أقمتم الصلاة﴾	المائدة	١٢	٢٨-١٧٩
٢٠-	﴿شهادة بينكم إذا حضر أحدكم .....﴾	المائدة	١٠٦	٥٨
٢١-	﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين ....﴾	التوبة	٩٠	٤٨
٢٢-	﴿إني توكلت على الله ربي وربكم﴾	هود	٥٦	٤٥
٢٣-	﴿ قالوا نفقد صواع الملك ......﴾	يوسف	٧٢	١٩
٢٤-	﴿اذهبوا بقميصي هذا﴾	يوسف	٩٣	٤٧
٢٥-	﴿وعلى الله فليتوكل المتوكلون﴾	إبراهيم	١٢	٤٥

٢٦-	﴿فابعثوا أحدكم بورقكم هذه﴾	الكهف	١٨	٤٧
٢٧-	﴿ وافعلوا الخير لعلكم تفلحون﴾	الحج	٧٧	٥٣
٢٨-	﴿ولا يملكون لأنفسهم ضراً ولا نفعا﴾	الفرقان	٣	١١
٢٩-	﴿ وما آتيتم من ربا﴾	الروم	٣٩	١٢٠
٣٠-	﴿من ذا الذي يقرض الله قرضاً﴾	الحديد	١١	٢٨-١٧٩
٣١-	﴿إن المصدّقين والمصّدّقات وأقرضوا الله﴾	الحديد	١٨	١٧٩
٣٢-	﴿إن تقرضوا الله قرضاً حسناً﴾	التغابن	١٧	١٧٩
٣٣-	﴿ سلهم أيهم بذلك زعيم﴾	القلم	٤٠	٢٠
٣٤-	﴿لا إله إلا هو فاتخذه وكيلا﴾	المزمل	٩	٤٥
٣٥-	﴿ وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وأقرضوا ﴾	المزمل	٢٠	١٧٩
٣٦-	﴿ يا أيها المدثر * قم فأنذر﴾	المدثر	٢+١	١٢٢
٣٧-	﴿ ولا تمنن تستكثر ﴾	المدثر	٦	١١٧
٣٨-	﴿ويمنعون الماعون﴾	الماعون	٧	٥٢

فهرس الأحاديث الشريفة

الرقم	طرف الحديث	الراوي	الصفحة
١-	ابدأ بنفسك فتصدق عليه.........	مسلم	٩٧
٢-	أتيت النبي ﷺ وهو في المسجد.........	البخاري	١١٢
٣-	أحبس أصلها وسبل ثمرها.......	الدارقطني،البيهقي، الشافعي	١٠٠
٤-	أد الأمانة إلى من ائتمنك.....	الحاكم، الترمذي	٤٢
٥-	إذا أتتك رسلي فأعطهم......	ابن حبان، الهيثمي،الدارقطني	٥٤
٦-	إذا أتيت وكيلي بخيبر........	الدارقطني، أبو داود	٤٨
٧-	إذا أقرض أحدكم.....	ابن ماجه	٣١
٨-	إذا مات الإنسان......	مسلم	٢٦
٩-	اركبها بالمعروف................	مسلم	٩٨
١٠-	اركبها ويلك في الثانية...........	البخاري	٩٦
١١-	أقم حتى تأتينا الصدقة.....	مسلم	٢٢
١٢-	ألا إن الله قد أعطى كل....	الشوكاني	٢٢
١٣-	اللهم لا تَكِلْنــي إِلَــى......	الأصبهاني، ابن شيرويه	٤٥
١٤-	أنا زعيم _والزعيم الحميل_ لمن......	البيهقي	٢٢
١٥-	أن أقوم على بدنه..........	مسلم	٤٩
١٦-	إن الله قد أعطى كل ذي........	الترمذي	٥٩
١٧-	إن الله عز وجل قد تصدق.......	الدارقطني	٥٩
١٨-	إن خيار الناس أحسنهم.....	مسلم	٣١
١٩-	إن الرجل ليعمل.........	البيهقي، الترمذي وآخرون	٥٩
٢٠-	أن رسول الله ﷺ استعار........	الحاكم النيسابوري	٥٣
٢١-	إن شئت حبست أصله....	مسلم	٢٥
٢٢-	أن كسرى أهدى له..........	الترمذي	٣٨
٢٣-	بخ ذلك مال رايح.....	البخاري	٢٥
٢٤-	تهادوا تحابوا.......	البيهقي، البخاري وآخرون	٣٥

٢٥-	تهادوا تزدادوا حبا......	الطبراني، القضاعي	٣٦
٢٦-	تهادوا فإن الهدية.......	القضاعي	٣٦
٢٧-	تهادوا فإن الهدية تذهب......	الترمذي، القضاعي، القرشي	٣٧
٢٨-	تهادوا فان الهدية تضعف........	الطبراني، ابن شيرويه	٣٧
٢٩-	تسلف النبي ﷺ من رجل ورقاً.......	الصنعاني	١١٢
٣٠-	تصدق به على نفسك............	النسائي	٩٦
٣١-	خيركم أحسنكم قضاءً............	البخاري	١١٢
٣٢-	رأيت ليلة أسري بي....	ابن ماجه، البيهقي، وآخرون	٢٨
٣٣-	سمعت الحي يحدثون........	البخاري وآخرون	٤٩
٣٤-	العارية مؤداة والزعيم غارم.....	الترمذي	٢٢
٣٥-	العارية مؤداة والمنحة......	الترمذي وآخرون	٥٣
٣٦-	على اليد ما أخذت..........	الحاكم النيسابوري	٤٣
٣٧-	قد أوفى الله حق...........	احمد، الهيتمي	٨١
٣٨-	كانت عنده ودائع........	ابن حجر	٤٤
٣٩-	كان رسول الله ﷺ إذا أتى بجنازة.....	البيهقي، الدارقطني	٢٠+٢١
٤٠-	كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية.......	البخاري	١١٨
٤١-	كان فزعٌ بالمدينة...........	البخاري	٥٣
٤٢-	كان يأكل من صدقته...........	الزيلعي	١٠٤
٤٣-	كل قرض صدقة......	الطبراني	٢٩
٤٤-	لا تردوا هدية............	أبو يعلى، الدارقطني	٣٦
٤٥-	لا تصروا الإبل والغنم..........	البخاري	٦٥
٤٦-	لقد هممت أن لا أتهب............	أحمد، ابن حبان وآخرون	١١٨
٤٧-	لو أهدي إلي ذراع...........	ابن راهويه، البيهقي	٣٧
٤٨-	ليس على المستودع ضمان.......	ابن حجر	٤٣
٤٩-	ليس على المغل........	الدارقطني، البيهقي	٤٣
٥٠-	ما حق امرئ مسلم........	مسلم	٥٨
٥١-	ما كان من شرط	البخاري	١١٩

فهرس الأعلام

-٢٤	القرافي	٦٧
-٢٧	المواق	٩٠
-٢٨	عليش	٩٤
-٢٩	الدردير	١٠٨
-٣٠	المحقق الحلي	١١١
	الثعالبي	١٢١
-٣١	الحموي	١٢٦
-٣٢	ابن فرحون	١٢٨
-٣٣	ابن مفلح	١٣٠
-٣٤	الرحيباني	١٣١
-٣٥	ابن حجر الهيتمي	١٤١

فهرس الموضوعات

ABSTRACT

Stipulating Compensation in Donations and Contemporary Implications

By

Jawdat "Mohammad Ali" Bdaiwi Al-Issa

Supervisor

Dr. Ahad Al Sa'd

The present study aimed at identifying the Sharia judgment regarding a stipulated compensation in endowment contracts and their contemporary applications, where controls adopted by the Fuqaha in differentiating between compensation and endowment, with a definition of each, divisions of endowment contracts in the Islamic Fiqh being demonstrated.

The study demonstrated sharia judgment in a stipulated compensation in both imperative and non-imperative endowment contract

The study approached the contemporary applications of the issue of a stipulated compensation in the endowment contracts through the recent banking transactions and a phenomenon of socially gifts.